

**Arrêt N°40/21 - I - CIV**

**Arrêt civil**

**Audience publique du dix février deux mille vingt-et-un**

Numéro 43541 du rôle

Composition :

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

**Entre :**

**A.**, demeurant à (...), (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLE, de Luxembourg du 14 mars 2016,

comparant par Maître Vanessa FOBER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et :**

**1) B.**, demeurant à (...), (...),

**2) C.**, demeurant à (...), (...),

intimés aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Sanae IGRI, avocat à la Cour, demeurant à Pétange,

**3) D.**, demeurant à (...), (...),

intimée aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Statuant sur la demande dirigée par B. contre A. et C. tendant à le dire fondé à réclamer le partage de l'immeuble commun sis à (...), (...), conformément à l'article 815 du Code civil, à voir ordonner le partage de l'immeuble et nommer un notaire en vue de la licitation de l'immeuble, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement civil contradictoire du 13 janvier 2016, a dit qu'A. et C. ont encore la qualité de coindivisaire pour un tiers chacune de l'immeuble sis à (...), (...), dit fondée la demande principale en partage et en liquidation de l'immeuble indivis sis à (...), (...), sur base de l'article 815, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil, ordonné qu'il sera procédé au partage, à la liquidation et à la licitation de l'immeuble indivis sis à (...), (...), commis un notaire à ces fins, désigné un juge pour surveiller les opérations et faire rapport le cas échéant, rejeté la demande de A. en allocation d'une indemnité de procédure, dit la demande de B. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée et justifiée à concurrence de 1.000 euros, condamné A. à payer à B. le montant de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure, déclaré le jugement commun à D., mis les frais et dépens à charge de la masse indivise et en a ordonné la distraction au profit de Maître Sanae IGRI qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance.

Par exploit d'huissier de justice du 14 mars 2016 A. a relevé appel du jugement du 13 janvier 2016.

D. demande acte qu'elle se rapporte à prudence de justice concernant la recevabilité de l'acte d'appel en la forme et quant au fond.

B. et C. concluent à voir dire non fondé l'appel et à voir confirmer le jugement entrepris. Ils demandent la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par conclusions du 17 janvier 2017, A. demande acte qu'elle entend se désister de son action introduite et de l'instance pendante devant la Cour sous le numéro de rôle 43541 et elle demande de faire droit à son « *désistement d'action et d'instance* ».

Par courrier du 27 février 2020, Maître Sanae Igri demande au magistrat de la mise en état de mettre l'affaire en suspens au motif que « *son mandant B. ne souhaite pas se désister de l'instance* ».

Par courrier du lendemain Maître Vanessa Fober demande également de tenir l'affaire en suspens.

L'appelante se prévaut d'une plainte pénale déposée pour usurpation d'identité et du principe que le pénal tient le civil en l'état.

Malgré d'innombrables bulletins du magistrat de la mise en état les mandataires des parties intimées n'ont pas pris position quant à un éventuel refus du désistement ni quant à leur demande de tenir en suspens l'affaire.

Le 15 décembre 2020, Maître Vanessa Fober informe la Cour qu'elle n'a plus mandat d'occuper pour l'appelante.

Le désistement d'instance et le désistement d'action se distinguent au niveau de leurs effets respectifs. Par le désistement d'instance le demandeur manifeste sa renonciation à la seule instance qui est actuellement engagée

sans pour autant abandonner définitivement le droit dont il a poursuivi la consécration par le biais de son action, le désistement d'instance en instance d'appel n'affecte que l'instance d'appel et laisse subsister tant la procédure que la décision de première instance, toutefois il ne confère pas à la décision de première instance une force ou une autorité particulière, une nouvelle procédure d'appel pouvant être engagée si le délai d'appel n'est pas écoulé ou qu'une cause d'extinction de l'action n'a joué entre-temps. Le désistement d'action quant à lui emporte non seulement abandon d'une instance introduite à un certain moment, mais plus fondamentalement abandon du droit qui forme la base de cette instance, d'où renonciation définitive et extinction du droit lui-même rendant irrecevable toute nouvelle action.

En l'occurrence, la partie appelante n'ayant pas été demanderesse en première instance, elle ne saurait se désister utilement d'un droit étant donné qu'elle n'a pas introduit d'action qui en poursuivrait la consécration.

Le désistement d'action est partant irrecevable.

Ni B. ni C. n'ont pris position par conclusions quant au désistement d'instance.

Le simple courrier de Maître Sanae Igri d'ailleurs non repris par des conclusions ne saurait valoir refus d'acceptation du désistement d'instance de A., étant donné que le litige n'a pas comme objet un éventuel désistement de son mandant B..

En vertu de l'article 545 du Nouveau Code de procédure civile, le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué.

La validité du désistement d'instance est dès lors subordonnée à l'acceptation de la partie adverse, les tribunaux pouvant néanmoins l'imposer à celle-ci, lorsqu'elle n'a aucun motif légitime de le refuser (cf. Cour 2 février 1999, no 21 430 du rôle).

A défaut de justification d'un quelconque refus d'acceptation par les parties intimées, le juge a le pouvoir de constater le désistement.

Le désistement d'instance étant quant à lui régulier en la forme, il y a lieu de l'admettre et de déclarer l'instance d'appel éteinte.

Le désistement d'instance comporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte et la Cour d'appel peut, après avoir constaté le désistement, prononcer à l'encontre de la partie qui se désiste une condamnation sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, à charge de B. et d'C., partant il y a lieu de leur allouer de ce chef la somme de 500 euros.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dit le désistement d'action irrecevable,

dit le désistement d'instance fondé,

décète le désistement d'instance aux conséquences de droit,

partant, déclare l'instance introduite le 14 mars 2016 par A. à l'encontre de B., C. et D. éteinte par l'effet du désistement,

condamne A. à payer à B. et C. une indemnité de procédure de 500 euros,

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel.