A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix-sept avril deux mille deux.

Numéro 25 960 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Pierre SCHMIT, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

Y.), employé CFL, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch en date du 03 août 2001,

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

e t :

X.), rentière, demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par exploit d'huissier de justice du 4 août 1999, **Y.)** a introduit une demande en divorce contre **X.)** sur le fondement de l'article 230 du code civil. Celle-ci a répondu à cette demande par une demande reconventionnelle en divorce fondée sur l'article 229 du code civil. Confronté à cette demande reconventionnelle, **Y.)** a, par exploit d'huissier de justice du 13 juillet 2000, formé une nouvelle demande principale sur base de l'article 229 du code civil. Suivant conclusions notifiées le 28 novembre 2000, il a déclaré se désister de l'instance introduite en application de l'article 230 du code civil. **X.)** s'est opposée à ce désistement.

Statuant sur ces demandes, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 31 mai 2001, dit qu'il n'y a pas lieu à déclaration judiciaire du désistement de **Y.)** quant à sa demande basée sur l'article 230 du code civil ; a dit que la seconde demande en divorce formée par **Y.)** sur base de l'article 229 du code civil n'a qu'un caractère subsidiaire par rapport à la première demande en divorce introduite sur le fondement de l'article 230 du code civil et à la demande reconventionnelle en divorce basée sur l'article 229 du code civil ; a déclaré irrecevable l'offre de preuve libellée par **X.)** et dit non fondée sa demande reconventionnelle en divorce ; a prononcé le divorce entre parties conformément à la demande principale d'**Y.)** en application de 230 du code civil en constatant que les parties vivent séparés depuis le 4 octobre 1991.

Quant aux demandes alimentaires, le tribunal a condamné **Y.)** à payer à **X.)** un secours alimentaire personnel de 30.000.- francs par mois à partir du premier du mois qui suivra le jour où le divorce aura acquis autorité de chose jugée et a sursis à statuer sur la contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune majeure (…), née le (…).

Le tribunal a encore déclaré irrecevables les demandes en dommages et intérêts formées par **Y.)** sur base des articles 301, 1382 et 1383 du code civil.

Y.) a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 3 août 2001.

Il soutient que le tribunal aurait dû faire droit à sa demande en désistement de l'instance introduite sur le fondement de l'article 230 du code civil et statuer quant au fond conformément à sa demande basée sur l'article 229 du code civil.

Il argumente que la demande reconventionnelle formée par **X.)** ne pourrait empêcher le désistement, étant donné que le tribunal avait ordonné la jonction des instances et que la demande reconventionnelle trouve également appui dans l'instance de divorce pour faute qu'il avait introduite ; qu'ensuite, le tribunal, après avoir déclaré la demande reconventionnelle

non fondée, aurait dû faire droit à la demande en désistement, une partie ne pouvant être divorcée contre sa volonté sur base de sa propre demande dont elle doit rester le maître.

Il demande le prononcé du divorce aux torts exclusifs d'**X.)** et le rejet des demandes alimentaires comme étant irrecevables sinon mal fondées. Il fait valoir que l'intimée vit en communauté de vie avec un autre homme et qu'en outre elle est capable de s'adonner à un travail rémunéré. Quant à l'enfant commune, il soutient qu'elle ne se trouve plus en cours d'études justifiées.

Subsidiairement, il conclut à la réduction du secours alimentaire alloué à l'intimée.

Par conclusions notifiées le 19 novembre 2001, **X.)** a formé appel incident pour entendre faire droit à sa demande reconventionnelle en divorce et sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Elle demande pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Le tribunal a dit à bon droit que la partie défenderesse à une demande en divorce introduite sur base de l'article 230 du code civil qui y a répliqué par une demande reconventionnelle sur le fondement de l'article 229 conformément à l'article 232-1 peut légitimement refuser le désistement proposé par le demandeur de l'instance introduite sur base de l'article 230. Le désistement proposé par le demandeur est soumis à l'acceptation du défendeur du moment que l'instance est liée, ce qui est le cas lorsque le défendeur a soulevé une fin de non-recevoir, opposé une défense au fond ou formé une demande reconventionnelle. Le refus de la partie défenderesse, demanderesse sur reconvention, d'accepter le désistement de la demande en divorce fondée sur l'article 230 est à considérer comme légitime au vu des effets attachés par la loi à cette demande reconventionnelle.

Cependant, lorsque la demande reconventionnelle en divorce formée en application de l'article 232-1 a été déclarée non fondée, la partie défenderesse ne peut plus s'opposer légitimement au désistement proposée par la partie demanderesse. En effet, la demande en divorce a un caractère éminemment personnel et le défendeur à cette demande ne peut exiger que le juge statue sur cette demande nonobstant le désistement de la partie demanderesse qui pourrait ainsi se voir imposer le divorce sur sa propre demande bien qu'elle n'entende plus la maintenir.

Conformément à l'article 232-1 du code civil, il y a lieu de statuer d'abord sur l'appel incident relevé par **X.)** quant à sa demande reconventionnelle en divorce. Les juges de première instance ont déclaré irrecevable l'offre de preuve formulée par **X.)** au motif que les relations adultères reprochées à **Y.)** qui sont postérieures à la séparation des parties le 4 octobre 1991 n'ont pu être à l'origine de la désunion des époux.

X.) offre de prouver par témoins que :

1) « depuis la séparation des époux en 1991, **Y.)** a entretenu des relations adultères sinon hautement injurieuses avec plusieurs femmes ;
2) **Y.)** a notamment entretenu une relation adultère ou en cas hautement injurieuse avec une dénommée Cathy, de nationalité belge ».

Les relations adultères commises par un époux sont présumées injurieuses pour son conjoint. Cette présomption n'est pas écartée par la seule constatation que les relations extra-conjugales alléguées auraient eu lieu après la séparation de fait des époux, non autrement spécifiée quant à sa durée et son caractère définitif et complet. La circonstance que les relations en cause n'étaient pas à l'origine de la séparation des parties n'empêche pas nécessairement qu'elles eussent pu être ressenties comme gravement injurieuses par le conjoint.

L'offre de preuve par témoins formulée par **X.)** doit partant être déclarée recevable.

P A R C E S M O T I F S :

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

déclare recevable l'offre de preuve libellée par **X.)** ;

avant tout autre progrès en cause :

admet **X.)** à prouver par le témoignage de :

Madame **T1.)**, demeurant à L-(…), (…),

Madame **T2.)**, demeurant à L-(…), (…) et de,

Madame **T3.),** demeurant à B-(…), (…),

« que depuis la séparation des époux en 1991, **Y.)** a entretenu des relations adultères sinon hautement injurieuses avec plusieurs femmes ;

qu'il a notamment entretenu une relation adultère ou en cas hautement injurieuse avec une dénommée Cathy, de nationalité belge ».

fixe l'enquête au mardi, 14 mai 2002 à 14.30 heures ;

fixe la contre-enquête au mardi, 18 juin 2002 à 14.30 heures ;

chaque fois en la salle n° 100 au premier étage du bâtiment de la Cour Supérieure de Justice, 12, Côte d'Eich à Luxembourg;

dit que **Y.)** devra déposer la liste des témoins dont il sollicite l'audition lors de la contre-enquête au greffe de la Cour le 16 mai 2002 au plus tard ;

charge Monsieur le conseiller de la mise en état Camille HOFFMANN de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ;

dit que l'instruction de l'affaire se poursuivra sous le contrôle du susdit magistrat ;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.