A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatre février deux mille neuf.

Numéro 32051 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Christiane BISENIUS, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 29 décembre 2006,

comparant par Maître X, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Y, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu par défaut le 13 juillet 2006 à l'encontre de A, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre elle-même et B aux torts de A, a ordonné la liquidation et le partage de leur communauté de biens et a confié la garde sur l'enfant mineur au père.

Ce jugement, signifié le 13 décembre 2006, fut entrepris par A, représentée par Maître X, selon exploit du 29 décembre 2006. A l'appui de son recours, l'appelante fait valoir qu'elle conteste formellement les déclarations testimoniales de C dont elle aurait fait la connaissance lors d'un séjour à l'hôpital durant l'année 2005 et qui depuis lors ne cesserait de la harceler et aurait rédigé l'attestation par simple vengeance. Elle se réserve le droit de déposer plainte pour faux témoignage et celui de présenter une offre de preuve. Elle sollicite le prononcé du divorce aux torts partagés et la garde sur l'enfant commun.

Maître X, constitué pour A, avait informé la Cour d'appel selon lettre du 6 juillet 2006 qu'il avait déposé son mandat.

Par requête rédigée sur papier à entête de Maître Y, A, non représentée par un avocat, déclare à Maître Y et à B qu'elle se désiste purement et simplement de l'instance d'appel introduite contre le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 13 juillet 2006. Cet acte du 12 octobre 2007 porte la mention manuscrite de A "Bon pour désistement" suivie de sa signature et la mention manuscrite de B «Bon pour acceptation de désistement d'instance» suivie de sa signature.

Suite à l'arrêt du 30 janvier 2008 ayant déclaré irrecevable le désistement intervenu, Maître Y, mandataire de B, déclare par conclusions du 6 août 2008 avoir signifié d'avoué à avoué à Maître X le désistement et que sa partie l'accepterait.

Selon l'article 545 NCPC, le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué.

En l'occurrence, le désistement n'a pas été fait par acte d'avoué à avoué, mais selon écrit émanant d'une partie seule sur papier à entête du mandataire de la partie adverse, seul le transmis ayant été diligenté par le mandataire du défendeur sur désistement. Ce désistement est irrecevable, A devant être représentée par un avocat et cet avocat devant procéder pour sa partie au désistement par un acte dit d'avoué à avoué.

B demande subsidiairement à la Cour d'appel de statuer au fond et de dire l'appel non fondé.

Faute par l'appelante de d'établir ses dires et de présenter une offre de preuve à l'appui de ses affirmations, elle est à débouter de son appel pour ce qui est du fond même du divorce. L'appelante omettant de même d'informer la Cour sur les raisons nécessitant un transfert de la garde, le jugement entrepris est également à confirmer sur ce point.

Les demandes en octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter, faute par les parties de justifier de l'iniquité requise.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement entre parties, sur rapport du magistrat de la mise en état et les conclusions écrites du ministère public,

déclare le désistement irrecevable ;

dit l'appel non fondé et en déboute ;

condamne A aux dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.