A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 35173 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, ouvrier, né le (…) , demeurant à (…)
appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 16 juillet 2009,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

e t :

B, employée, née le (…) , demeurant à (…)

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

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

B introduit une demande contre A sur le fondement de l'article 230 du code civil par assignation du 15 octobre 2004 par devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch.
L'instruction de l'affaire fut clôturée par ordonnance du 30 novembre 2005 sans que le défendeur ait formulé de demande reconventionnelle en application de l'article 232-1 du code civil.
A a formé une demande principale en divorce contre B sur base de l'article 229 du code civil par exploit d'huissier de justice du 18 octobre 2007 en invoquant l'abandon du domicile familiale par l'épouse comme cause de divorce.

Statuant sur ces demandes en divorce, le tribunal a, par jugement du 19 novembre 2008, ordonné la jonction des deux affaires ; déclaré fondée la demande en divorce de B sur le fondement de l'article 230 du code civil ; prononcé le divorce entre parties ; dit sans objet la demande en divorce de A ; débouté B de sa demande en obtention d'une pension alimentaire personnelle ; confié la garde de l'enfant commun mineur X, né le (…) à sa mère et la garde de l'enfant commune mineure XX, née le (…) au père ; accordé à chaque parent un droit de visite et d'hébergement pour l'enfant dont il n'a pas la garde ; condamné A à payer à B une contribution mensuelle indexée de 127 € aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun mineur X et condamné B aux frais et dépens de l'instance introduite sur base de l'article 230 du code civil, les frais de l'instance introduite sur base de l'article 229 du code civil par A restant à la charge de celui-ci.

A a régulièrement relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 16 juillet 2009 pour entendre faire droit à sa demande en divorce sur base de l'article 229 du code civil.
L'appelant soutient que sa demande principale en divorce constitue une riposte à la demande en divorce formée par B en application de l'article 230 du code civil et que sa demande principale peut être assimilée à la demande reconventionnelle visée par l'article 232-1 du code civil.
Il demande que le divorce soit prononcé aux torts exclusifs de B.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

Chaque cas de divorce prévu par la loi se caractérise non seulement par sa cause, mais par une procédure correspondante et des conséquences corrélatives. Chaque cas de divorce forme un tout, un ensemble cohérent de règles associées. La préservation de cette cohérence, exige que les règles spécifiques, propres à chaque cas de divorce, ne soient pas facultatives, mais contraignantes.
Ainsi quant à la procédure du divorce pour séparation de fait de trois ans, l'article 232-1 du code civil dispose que les causes de divorce visées aux articles 230 et 231 ne peuvent être invoquées que par voie de demande principale ;
qu'à cette demande il peut être répondu par une demande reconventionnelle, mais en divorce seulement, fondée sur l'article 229; que si demande

reconventionnelle est admise, son admission emportera de droit rejet de la demande principale, et le divorce sera prononcé aux torts de l'époux demandeur.

Il en suit que le défendeur à une demande principale en divorce sur le fondement de l'article 230, s'il entend profiter de la faculté offerte par l'article 232-1, alinéa 2, pour évincer le divorce pour rupture de la vie commune par un divorce pour faute à son profit, doit obligatoirement se conformer à la procédure prévue par le susdit article. S'il veut faire sanctionner les excès, sévices ou injures graves qu'il reproche au conjoint qui a pris l'initiative d'une demande principale en divorce pour rupture de la vie commune, il doit nécessairement former une demande reconventionnelle en divorce pour faute. Il ne saurait prétendre au même effet en introduisant, de son côté, une instance distincte par une demande principale sur base de l'article 229 du code civil.
De même le défendeur à une action en divorce pour faute est irrecevable à répondre à cette demande principale par une demande reconventionnelle en divorce pour rupture de la vie commune.
Si le défendeur à l'action en divorce basée sur l'article 230, préfère néanmoins d'introduire une nouvelle instance en divorce sur le fondement de l'article 229, cette demande ne sera pas irrecevable *per se*, mais son sort dépendra de celui réservé à la première demande fondée sur l'article 230. S'il est fait droit à cette demande, la seconde demande principale est sans objet, le divorce ne pouvant être prononcé deux fois. Si, au contraire, la demande en divorce pour rupture de la vie commune est déclarée non fondée, la seconde demande principale est recevable et doit être toisée.

La jonction des deux instances reste sans incidence sur ces solutions. La jonction permet uniquement d'instruire deux ou plusieurs demandes principales ensemble et de les toiser dans un seul et même jugement. Pour le surplus, l'indépendance procédurale de chaque demande en divorce est sauvegardée.

En l'espèce, le tribunal a prononcé le divorce entre parties sur la demande principale introduite par B en application de l'article 230 du code civil, en constatant, à juste titre, que les conditions de ce cas de divorce sont réunies. C'est par conséquent à bon droit que le tribunal a déclaré irrecevable la demande subséquente en divorce pour faute formée à titre principal par A.

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la partie intimée l'ensemble des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens.
Quant au montant à allouer, la Cour ne peut prendre en considération que les honoraires d'avocat pour évaluer l'indemnité à allouer étant donné que la partie intimée n'a ni allégué ni prouvé avoir eu à supporter d'autres frais que des honoraires d'avocat qui, eu égard au caractère confidentiel qui leur est attaché, n'ont pas à être documentés par des pièces justificatives.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 500 €.

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

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

condamne l'appelant à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 500 € ;

condamne l'appelant aux frais et dépens de l'instance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.