A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, huit janvier deux mille trois.

Numéro 26 551 du rôle.

Composition :

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

E N T R E :

A), ouvrier, né le **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 15 février 2002,

comparant par Maître Eliane SCHAEFFER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B), ouvrière, née le **(…)**, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit MERTZIG,

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

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

Statuant sur les demandes en divorce, principale de **B)** et reconventionnelle de **A)**, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a, par jugement contradictoire du 19 décembre 2001, dit fondée la demande principale en divorce de **B)**, non fondée la demande en divorce reconventionnelle de **A)** et prononcé le divorce aux torts exclusifs de **A)**.

Ce jugement a été régulièrement entrepris par **A)** par acte de l'huissier Alex MERTZIG du 15 février 2002.

L'appelant conclut principalement à l'irrecevabilité de la demande en divorce de **B)**, introduite par assignation du 16 novembre 2000, en faisant état du fait qu'un jugement du 25 octobre 2000, statuant sur les mêmes faits, a débouté la demanderesse de sa demande en divorce. L'intimée aurait acquiescé à ce jugement.

En ordre subsidiaire il demande à la Cour de dire la demande principale de l'intimée non fondée sinon d'ordonner des enquêtes sur le bien-fondé des griefs invoqués par la demanderesse à l'appui de sa demande. Les premiers juges se seraient à tort basé sur les attestations testimoniales produites par **B)** pour admettre le bien-fondé de sa demande en divorce. **A)** conteste la régularité des attestations testimoniales versées par l'intimée à l'appui de sa demande principale en divorce et demande l'audition de quatre témoins dans le cadre de la contre-enquête à ordonner par la Cour.

L'appelant conclut à voir dire justifiée, en tout état de cause, sa demande reconventionnelle en divorce sinon à voir ordonner des enquêtes sur les faits énoncés dans son offre de preuve formulée en première instance. Les relations adultères de l'épouse avec un autre homme auraient un caractère injurieux justifiant le prononcé du divorce aux torts de l'épouse.

B) oppose la tardiveté du moyen d'irrecevabilité invoqué par l'appelant et fait valoir que le jugement du 25 octobre 2000 n'aurait pas autorité de chose jugée, puisqu'il n'aurait pas été signifié.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande de **A)** tendant à voir ordonner des enquêtes dans le cadre de la demande principale en divorce et demande la confirmation du jugement en ce qui concerne cette demande.

Elle déclare relever appel incident pour autant que le tribunal n'a pas écarté pour défaut de pertinence le point 2 de l'offre de preuve de l'époux et conclut à la confirmation des dispositions du jugement entrepris relatives à la demande reconventionnelle de l'appelant et au prononcé du divorce.

La fin de non recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée peut être proposée en tout état de cause, même en appel.

Pour avoir autorité de la chose jugée il faut que le jugement soit définitif mais il n'est pas nécessaire qu'il soit irrévocable (E. D vo Chose jugée, no

45). Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si, comme le soutient l'appelant, l'intimée en réglant le décompte des frais présenté par l'avocat de l'appelant, a acquiescé au jugement du 25 octobre 2000.

L'autorité de la chose jugée n'existe que si la chose demandée est la même, que la demande est fondée sur la même cause, qu'elle est entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité.

Il résulte des pièces de procédure versées en cause que **B)** avait introduit, par exploit de l'huissier de justice Alex Mertzig du 15 mai 2000, une demande en divorce contre **A)** sur le fondement de l'article 229 du Code civil. Les faits énoncés à l'appui de sa demande du 15 mai 2000 étaient exactement les mêmes que ceux qu'elle reproche à son époux dans son assignation en divorce du 16 novembre 2000. Le tribunal d'arrondissement de Diekirch, statuant sur la demande en divorce, introduite le 15 mai 2000 par **B)**, a, par jugement du 25 octobre 2000, débouté la demanderesse de sa demande en divorce après avoir déclaré « irrecevable le dépôt de la liste des témoins versée après l'ordonnance de clôture.. ». Le tribunal a donc statué au fond sur la demande en divorce de **B)** qui n'avait pas rapporté la preuve des griefs invoqués à l'appui de sa demande en divorce. **B)** n'a pas interjeté appel contre cette décision définitive.

Les conditions pour qu'il ait autorité de la chose jugée sont donc réunies et la demande en divorce, introduite le 16 novembre 2000 par **B)**, est irrecevable.

La demande reconventionnelle en divorce de **A)** est dotée d'une autonomie propre qui lui permet de survivre à la demande principale en divorce éteinte par l'admission d'une fin de non-recevoir. (Solus et Perrot, T. 3 no 1040 ; Juriscl. Proc. civ. et com. Fasc. 132, no 71; R.P.D.B. Compl. I, vo Divorce et séparation de corps, no 92bis,).

L'appel incident de l'intimée qui reproche au tribunal de ne pas avoir écarté pour défaut de pertinence le point 2 de l'offre de preuve de **A)** est irrecevable. En effet **B)** a eu gain de cause en première instance. De plus le point 2 de l'offre de preuve du demandeur par reconvention a été, en fait, écarté par le tribunal pour défaut de pertinence, dans la motivation du jugement entrepris.

C'est à tort que l'appelant invoque les faits libellés sous le point 2 de son offre de preuve à l'appui de sa demande en divorce. Il n'est pas contesté que les deux époux ont poursuivi un travail professionnel pendant leur vie commune et l'appelant qui se base sur une répartition interne des tâches entre parties, reste en défaut d'indiquer les travaux ménagers qui restaient à sa charge suivant cette répartition, de sorte que les reproches du mari concernant la tenue du ménage ne sont pas pertinents.

Le fait invoqué sous le point 1 de l'offre de preuve de **A)** est dès à présent contredit par les déclarations faites par les témoins **T1)**, **T2)** et **T3)** dans

leurs attestations testimoniales versées en cause desquelles il résulte que le mari se trouvait souvent en état d'ivresse et exerçait des violences à l'égard de son épouse. L'épouse n'a donc pas quitté le domicile commun « sans rime ni raison ».

Les faits libellés sous le point 3 de l'offre de preuve de **A)** sont pertinents et concluants. Ils ne sont pas établis dès à présent par les attestations versées en cause. Il y a dès lors lieu d'admettre l'appelant à rapporter par l'audition de témoins la preuve des faits libellés sous ce point.

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, le ministère public entendu ;

reçoit l'appel principal ;

déclare l'appel incident irrecevable ;

demande en divorce principale de **B)** ;

dit l'appel principal fondé ;

r é f o r m a n t :

déclare la demande en divorce de **B)** irrecevable ;

demande en divorce reconventionnelle de **A)** :

confirme le jugement entrepris pour autant qu'il a écarté le point 2 de l'offre de preuve de **A)** ;

déclare le point 1 de l'offre de preuve de **A)** irrecevable ;

avant de statuer au fond :

admet **A)** à prouver par l'audition de témoins :

« Depuis octobre 1999, sans préjudice quant à la période exacte, l'épouse entretient une relation adultère sinon injurieuse à l'honneur conjugal avec un certain S. G. de K. »

donne acte à **A)** qu'il demande la convocation comme témoin de :
T4), demeurant à L-**(…)** ;

réserve à **B)** le droit de faire procéder à une contre-enquête ;

fixe l'enquête au mardi, 21 janvier 2003 à 15.00 heures,

fixe la contre-enquête au mardi, 04 février 2003 à 15.00 heures,

chaque fois en la salle n° 100 au premier étage du bâtiment sis à Luxembourg, 12, Côte d'Eich,

dit que la partie intimée devra déposer la liste des témoins dont elle sollicite l'audition lors de la contre-enquête au greffe de la Cour pour le 24 janvier 2003 au plus tard.

charge Monsieur le conseiller Charles NEU de l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée ;

réserve les dépens.

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.