A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, vingt-six novembre deux mille huit.

Numéro 33265 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Marianne PUTZ, conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 31 mai 2007,

comparant par Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

e t :

B,

intimée aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu par défaut à l'encontre de A le 29 juin 2006, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé le divorce entre le précité et B sur le fondement de l'article 1779 du Code civil portugais aux torts de l'époux, a ordonné la liquidation et le partage de leur communauté de biens et, statuant sur les mesures accessoires, confia à la mère la garde sur l'enfant commun mineur C, actuellement majeur, et débouta l'épouse de sa demande en octroi d'un secours personnel et d'une pension alimentaire pour les deux enfants communs.

Ce jugement fut entrepris par A selon acte d'appel du 31 mai 2007. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir prononcé le divorce à ses torts exclusifs sur base d'une condamnation à une peine de réclusion pour viol et attentat à la pudeur sur la fille commune. Il aurait toujours nié les faits et n'aurait pas bénéficié d'un procès juste et équitable. Des témoins auraient été entendus sans prestation de serment, ce qui aurait dû entraîner la nullité de la décision intervenue. La condamnation ne saurait servir de base à une cause de divorce. Il formule une demande reconventionnelle et reproche à son épouse les faits suivants :

1. « que l'épouse entretien une relation adultère avec un autre homme depuis longue date,
2. que quelques jours écoulés après arrestation de l'appelant, dans le cadre de l'affaire ci-dessus mentionnée, l'amant est venu habiter avec l'épouse au domicile conjugal,
3. que l'épouse a aider à forger l'histoire qui a conduit à sa condamnation dans le cadre de l'affaire susmentionnée. »

qu'il déclare établir par aveu, subsidiairement par audition de témoins. Il déclare joindre à son acte d'appel des attestations testimoniales.

L'intimée conteste les faits allégués qui ne seraient étayés d'aucun élément matériel concret. Elle n'aurait pas connaissance des attestations testimoniales qui n'auraient pas été communiquées.
Le jugement entrepris serait à confirmer en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'appelant, la condamnation intervenue ayant acquis force de chose jugée et ne saurait être remise en discussion. Elle déclare interjeter appel incident dans la mesure où elle a été déboutée de tout secours personnel. Sa situation personnelle serait des plus précaires ce qui justifierait une pension alimentaire de 250 € par mois.

Selon lettre du 22 octobre 2008, Maître Filipe VALENTE pour compte de A a demandé la rupture du délibéré au motif qu'il aurait repris le mandat de Maître SOBRAL. Maître Vincent LINARI-PIERRON s'y oppose au motif que Maître VALENTE aurait déjà eu mandat le 2 juillet 2008 lorsque l'affaire avait été fixée une première fois pour clôture.

La Cour d'appel n'a jamais été informée d'une reprise de mandat et n'est pas en possession d'une nouvelle constitution d'avocat. Comme il se dégage des courriers échangés entre mandataires, Maître VALENTE était en charge du dossier antérieurement au 2 juillet 2008, avait constitué avocat, selon ses dires, le 10 septembre 2008 et était informé de la fixation de l'affaire, il lui aurait appartenu de faire les diligences nécessaires et de conclure. Dès lors qu'il résulte de sa lettre du 10 septembre 2008 qu'il reste sans nouvelles de son client et que cette situation ne semble pas changée vu l'absence de conclusions malgré refixation à cette fin de l'affaire au 22 octobre 2008, la Cour d'appel n'entend pas faire droit à la demande de rupture du délibéré, une réouverture des débats n'étant pas en mesure d'apporter des éclaircissements nouveaux.

Si les décisions civiles n'ont qu'une autorité relative, limitée aux rapports entre les parties à l'instance, les décisions pénales jouissent d'une autorité absolue envers les tiers comme entre les parties pour tout ce qui a été nécessairement et certainement décidé par le juge pénal, soit quant à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quant à la participation du prévenu (ou de l'accusé) au même fait. C'est pourquoi, l'autorité de chose jugée ne s'attache qu'aux constatations certaines et nécessaires**,** autrement dit aux motifs qui sont le « soutien indispensable de la décision ». Tel étant le cas en l'espèce pour ce qui est de l'existence des faits et de la constatation que l'appelant en était l'auteur, la décision criminelle s'impose à la juridiction civile.

C'est en conséquence à bon escient et pour des motifs que la Cour d'appel entérine que les premiers juges ont déclaré fondée la demande en divorce de B.

Les faits libellés à l'appui de la demande reconventionnelle sont offerts en preuve en ordre principal par un aveu à recueillir à l'audience.

Le 3ème point de l'offre de preuve, vu l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt criminel, est irrecevable.
Pour ce qui est des autres points de l'offre de preuve, il n'y a pas lieu de procéder à une comparution personnelle des parties pour y recueillir l'aveu de l'intimée. En effet, vu les contestations de l'intimée dans ses conclusions, un aveu de sa part est exclu et la mesure d'instruction sollicitée est d'ores et déjà vouée à un échec certain.

L'appelant ne verse pas d'attestations testimoniales et n'indique pas les témoins qui pourraient déposer sur les faits reprochés à l'intimé.

La Cour estime en l'espèce devoir statuer en conformité des conclusions prises sous ce rapport par le mandataire de l'intimée et rejeter l'offre de preuve testimoniale dont se prévaut l'appelant. Libre d'ordonner ou non une enquête, la Cour peut en effet la refuser lorsqu'il apparaît d'ores et déjà qu'elle sera vouée à un échec certain.

Aux termes de l'article 423 NCPC, il incombe à la partie qui demande une enquête d'indiquer les nom, prénoms et demeure des personnes dont elle sollicite l'audition. L'appelant ne s'est pas conformé à cette exigence.

En l'absence d'indication des témoins qu'il se propose de faire entendre, l'appelant a mis la Cour dans l'impossibilité de savoir s'il dispose effectivement de témoins et d'examiner si ce ou ces témoins sont capables de déposer dans le présent litige ou s'ils doivent être écartés, ce qui conduirait au rejet de l'offre de preuve.

L'offre de preuve ne peut dès lors être accueillie et la demande reconventionnelle en divorce est à rejeter.

La décision entreprise est donc à confirmer en ce qu'elle a prononcé le divorce aux torts exclusifs de l'appelant.

La demande de l'intimée en octroi d'un secours personnel, qui n'a pas mis la Cour en mesure de connaître la capacité contributive de l'appelant et qui n'a pas indiqué de raison qui l'empêcherait de subvenir elle-même à ses besoins, est à rejeter.

Faute de justifier de l'iniquité requise, les demandes respectives en octroi d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

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 le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel principal et incident en la forme ;

les dit non fondés ;

rejette les demandes en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant aux dépens avec distraction au de Maître Vincent LINARI-PIERRON.

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.