**- A r r ê t  c i v i l -**

Audience publique du mercredi, seize juin deux mille dix

**Numéro 35393 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,** pensionnée, demeurant à (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 7 octobre 2009,

comparant par Maître Stef OOSTVOGELS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**B,** demeurant à (…)ole,

intimée aux fins du prédit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Edmond LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Statuant sur la demande en divorce dirigée par A contre B et sur la demande reconventionnelle en divorce de celui-ci, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 9 juillet 2009, après voir écarté des débats les conclusions notifiées le 22 juin 2009 par le mandataire ad litem de la demanderesse, déclaré non fondée la demande principale en divorce; dit la demande reconventionnelle bien fondée et prononcé le divorce aux torts exclusifs d'A; dit qu'il sera procédé au partage et à la liquidation de la communauté de biens ayant existé entre époux et ordonné tous devoirs à ces fins et rejeté la demande d'A en obtention d'une pension alimentaire.

Pour décider ainsi quant à la demande reconventionnelle, le tribunal a constaté que l'épouse avait quitté le domicile conjugal le 11 août 2004 pour s'établir en Pologne; que le billet signé par le mari le 30 juillet 2004, déclarant qu'il est d'accord à ce que l'épouse se rende en Pologne, n'établirait pas qu'il aurait été d'accord à ce qu'elle quitte définitivement le domicile conjugal; que l'abandon du domicile conjugal ainsi établi constitue une violation grave des devoirs et obligations nés du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.
Quant à la demande principale, le tribunal a dit que l'épouse n'avait pas établi les griefs avancés à l'appui de sa demande; que le désintérêt du mari à son égard ne serait pas prouvé et que la relation adultère qu'elle reproche à son mari n'aurait commencé que plus d'un an après le départ de l'épouse du domicile conjugal, à un moment où le mariage des époux avait définitivement échoué, ne constituerait plus une cause de divorce au sens de l'article 229 du code civil.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 7 octobre 2009 pour entendre, par réformation de la décision entreprise, déclarer non fondée la demande reconventionnelle en divorce de B; dire la demande principale fondée et prononcer le divorce aux torts exclusifs de B et condamner celui-ci à lui payer une pension alimentaire après divorce de 1.225 €.

Aexpose à l'appui de son appel que les parties avaient vécus maritalement depuis 1993 et qu'elles se sont mariées en 1998 ; que par la suite B aurait manifesté un désintérêt total envers elle, la traitant comme sa servante et celle de ses enfants et l'excluant des décisions concernant la vie commune des époux ; que B aurait fait la connaissance, au début de l'année 2001, de X, avec laquelle il aurait très vite noué une relation adultère ; que X a été déclarée à l'adresse de l'ancien domicile conjugal du 19 août 2005 au 17 juillet 2007.

A conteste le grief invoqué par B à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce.
Elle soutient qu'elle aurait quitté le domicile conjugal en août 2004 pour se rendre en Pologne avec le consentement exprès de son mari ; qu'en outre B lui aurait adressé une lettre par son avocat le 23 juillet 2004 l'informant de son désir de divorcer par consentement mutuel, étant donné que « l'union paraît irrémédiablement compromise » ; qu'elle avait elle-même assigné son époux en

divorce le 28 juillet 2004 ; que compte tenu de ces circonstances, son départ du domicile conjugal au mois d'août 2004 ne saurait être considéré comme injurieux ;
que par jugement du 6 avril 2006, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande reconventionnelle en divorce de B fondée sur le départ du domicile conjugal de l'épouse et prononcé le divorce aux torts de celle-ci ; que cependant par arrêt du 15 novembre 2006, la Cour d'appel a déclaré non fondé la demande reconventionnelle du mari en constatant que « dans les circonstances de l'espèce, le départ d'A du domicile conjugal le 30 juillet 2004 ne peut être qualifié d'injurieux et ne constitue pas une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage rendant intolérable le maintien de la vie conjugale » ;
que nonobstant cet arrêt coulé en force de chose jugée, le tribunal, saisi d'une nouvelle demande en divorce, a déclaré recevable la demande reconventionnelle de B fondée sur le même grief, et y a fait droit, violant ainsi l'autorité de chose jugée de l'arrêt du 15 novembre 2006.
L'appelante demande que la demande reconventionnelle soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, non fondée.

Quant à la demande principale en divorce, l'appelante demande à la Cour d'ordonner une comparution personnelle des parties pour établir les griefs suivants :
« *M. Bne montrait aucune appréciation pour le travail à la maison de Mme A et s'absentait sans lui donner d'explications.*
*M. B contribuait à ce que Mme A soit exclue des conversations aux repas pris en commun.*
*M. B n'achetait pas de vêtements à Mme A et considérait qu'il était suffisant qu'elle porte les vêtements usés de sa sœur (y compris sa lingerie).*
*M. B ignorait la famille de Mme A et notamment a refusé d'accompagner Mme A pour l'enterrement de sa mère en décembre 1999 ainsi que pour le mariage de sa fille Y en février 2000.*
*M. B tenait souvent, en présence de Mme A, des propos racistes envers les Polonais, et offensant pour son épouse de nationalité polonaise.*
*M. B excluait Mme A de toutes les décisions à prendre qui concernaient la vie commune.*
*M. B a refusé d'installer une télévision satellite pour que Mme A puisse regarder la télévision polonaise, en indiquant devant sa fille S : « elle (Mme A) s'imagine qu'elle va rester ici tout sa vie » ?*
*M. B tolérait le traitement humiliant qu'infligeaient ses enfants à son épouse, notamment lorsque, Mme F, considérant que sa belle-mère ne servait pas les repas assez vite, a dit à M. B« cette stupide vache ne se rend pas compte que je suis pressée » et M. B n'a pas dit un seul mot* ».

L'appelante sollicite encore l'audition comme témoin de Z, pensionné, demeurant (…), afin d'être entendu sur les faits suivants, à savoir que :

1- Mme A travaillait dur dans la maison de la famille B;
2- M. B et ses enfants infligeaient à Mme A des actes de mauvais traitement,
3- Mme X a résidé à l'ancien domicile commun de M. B et Mme A »

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris.
Il soutient que sa demande reconventionnelle en divorce serait recevable parce que les motifs de fait énoncés par la Cour dans l'arrêt du 15 novembre 2006 pour déclarer la demande reconventionnelle non fondée ne figurent pas au dispositif dudit arrêt, mais seulement dans la motivation et que l'autorité de la chose jugée ne s'étend pas aux motifs, fussent-ils le soutien nécessaire de la décision.
Il demande le rejet de la demande en comparution personnelle des parties et de l'offre de preuve par voie d'enquête libellées par l'appelante.
Il conteste la demande alimentaire.

Les deux parties réclament une indemnité de procédure.

Il ne ressort pas de la procédure versée en cause que le jugement entrepris ait été signifié à la partie A, de sorte qu'aucun délai n'a pu commencer à courir.
Il en suit que l'appel relevé par A par acte d'huissier de justice du 7 octobre 2009 est recevable.

L'appel n'est cependant pas fondé en ce qui concerne la demande principale en divorce.
Le tribunal a retenu à bon droit que la relation extraconjugale entretenue par l'intimé B avec X, dans la mesure où celle-ci est prouvée, à savoir du mois d'aout 2005 au mois de juillet 2007, ne peut plus être considérée comme injurieuse eu égard aux circonstances de fait de l'espèce.
La Cour d'appel constate en effet que les parties vivent séparées d'un commun accord depuis le mois d'août 2004; que l'intimé avait manifesté, dès le mois de juillet 2004, son intention de divorcer; que l'appelante avait, de son côté, introduit une action en divorce le 28 juillet 2004; que la désunion des époux était irrémédiable depuis la séparation d'août 2004; que depuis cette séparation définitive une année s'était écoulée jusqu'au début de la relation adultère de l'intimé. Compte tenu du caractère irrémédiable de la désunion des époux, documenté par leur détermination de divorcer, et de la durée de la séparation de fait avant le début des relations adultères en question, celles-ci ne peuvent plus être retenues comme cause de divorce au sens de l'article 229 du code civil.

Le tribunal a encore dit à juste titre que les autres griefs avancés par l'appelante, dans la mesure où ils sont pertinents et concluants, ne sont pas suffisamment prouvés.

En instance d'appel, A offre de prouver ses griefs par les aveux de B à recueillir lors d'une comparution personnelle des parties.
Cette demande est à déclarer irrecevable étant donné que chaque partie défend de façon intransigeante son point de vue bien arrêté et que l'appelante ne peut faire état du moindre indice de nature à corroborer ses affirmations et à ébranler les contestations de l'intimé. Dans ces circonstances une comparution personnelle des parties serait vouée à l'échec.

L'offre de preuve par témoin libellée par A au dispositif de son acte d'appel doit être déclarée irrecevable comme n'étant ni pertinente ni concluante en ses points

1) «Mme A travaillait dur dans la maison de la famille B» et 3) «X a résidé à l'ancien domicile commun de M. B et Mme A», et comme manquant de la précision requise en son point 2) «B et ses enfants infligeaient à Mme A des actes de mauvais traitement».

Le jugement entrepris est par conséquent à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande principale en divorce et la demande en obtention d'une pension alimentaire formées par A.

Quant à la demande reconventionnelle en divorce de B, A soulève, en instance d'appel, l'autorité de chose jugée de l'arrêt rendu par la Cour le 15 novembre 2006 dans une précédente instance en divorce entre les parties.
Lors de cette instance en divorce, le tribunal avait, par jugement du 6 avril 2006, déclaré non fondée la demande principale de Atout en accueillant la demande reconventionnelle formée par B qui faisait grief à son épouse d'avoir quitté le domicile conjugal au mois d'août 2004. Sur appel interjeté par A, la Cour, par arrêt du 15 novembre 2006, avait confirmé le jugement entrepris quant au rejet de la demande principale, mais l'avait réformé en déclarant la demande reconventionnelle non fondée.
A a introduit une nouvelle action en divorce par exploit d'huissier de justice du 11 juin 2007, à laquelle Ba répondu en réitérant la demande reconventionnelle formée lors de l'instance précédente.

L'intimé conteste que l'arrêt du 15 novembre 2006 serait revêtu de l'autorité de chose jugée en ce qu'il déclare sa demande reconventionnelle non fondée.
L'intimé fait valoir correctement que les motifs d'une décision judiciaire ne sont pas revêtus de l'autorité de chose jugée, fussent-ils le soutient nécessaire de la décision. Il argumente ensuite que les motifs qui avaient amenés la Cour à déclarer la demande reconventionnelle en divorce non fondée ne figurent pas au dispositif de l'arrêt, mais uniquement dans la motivation, et que par conséquent la demande reconventionnelle réitérée serait recevable.
Ce raisonnement ne saurait évidemment valoir. En effet, si les motifs sont développés, comme il se doit, dans la motivation de l'arrêt, et ne sont pas couverts par l'autorité de chose jugée, il n'empêche que la décision, qui découle des susdits motifs et qui répond à la demande reconventionnelle en cause, se trouve énoncée dans le dispositif. Cette disposition qui «déclare non fondée la demande reconventionnelle en divorce de B et l'en déboute» bénéficie de la chose jugée, même si elle ne reprend pas la cause de la demande reconventionnelle rejetée. Cette demande est suffisamment identifiée par la référence qui en est faite au dispositif de l'arrêt.

Il y a lieu de remarquer qu'A n'avait pas soulevé la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée en première instance.
Si, en principe, cette fin de non-recevoir est d'ordre privé, il en est cependant différemment, d'abord, quand une juridiction statue au cours d'une même instance sur les suites d'une précédente décision devenue irrévocable, et, ensuite, dans les matières où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits. Dans ces deux hypothèses, l'autorité de la chose jugée est d'ordre public et doit être soulevée d'office.

Quant à l'hypothèse où les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, elle concerne notamment la matière de l'état des personnes et donc le divorce (cf. Revue trim. de droit civil, 1976, 820, obs. Normand).

Il en suit que c'est à tort que le tribunal a omis de soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 15 novembre 2006.

L'appel est fondé dans cette mesure.

Les demandes en paiement d'une indemnité formée par les parties en application de l'article 240 du NCPC sont à rejeter au motif qu'elles n'ont pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

**Par ces motifs :**

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;

déclare irrecevables la demande en comparution personnelle des parties et l'offre de preuve par témoin formées par l'appelante;

dit l'appel non fondé en ce qui concerne la demande principale en divorce;

confirme le jugement entrepris dans cette mesure;

dit l'appel fondé quant à la demande reconventionnelle en divorce de Carlo Becker;

réformant:

déclare cette demande reconventionnelle irrecevable;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties avec distraction au profit de Maître Stef Oostvogels, avocat, qui affirme les avoir avancés.

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.