A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize décembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéros 21 687 et 22 631 du rôle.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Jeanne COLLING, conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

-I-

A.) , née le (…), demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 23 janvier 1998,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat (I), demeurant à Luxembourg,

e t :

B.) , médecin-spécialiste, demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

-II-

B.) , né le (…), médecin-spécialiste, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 11 août 1998,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat (I), demeurant à Luxembourg.

e t :

A.) , née le (…), demeurant à L-(…), (…),

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat (I), 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.)** , sur la demande reconventionnelle en divorce de celui-ci et sur les mesures accessoires au divorce et la liquidation de la communauté de biens existant entre parties, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement contradictoire rendu 18 décembre 1997, fait droit à la demande principale formée par **A.)** et prononcé le divorce entre parties aux torts de **B.)** , sursis à statuer sur la demande reconventionnelle de **B.)** en attendant le résultat de l'expertise neuropsychiatrique ordonnée, condamné **A.)** à payer à **B.)** une contribution mensuelle de 20.000.- francs aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commun majeur **C.)** , déclaré la demande d'**A.)** en paiement d'un secours alimentaire personnel non fondé, dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens existant entre parties et ordonné tous devoirs à ces fins, dit non fondée la demande d'**A.)** tendant à voir dire que **B.)** est déchu de l'avantage matrimonial qui proviendrait de l'acquisition par les parties de l'immeuble sis à Luxembourg, **RUE1.)** , dit que le susdit immeuble ainsi que les parts de la société civile immobilière **B.)** ne font pas l'objet d'une licitation, dit que le cabinet médical de **B.)** fait partie de la communauté de biens des parties, ordonné une expertise afin d'en déterminer la valeur patrimoniale au jour du jugement, et dit qu'il sera procédé à la licitation des immeubles sis à Luxembourg, **RUE2.)** et **RUE3.)** , et à Bereldange, (…).

De ce jugement, qui n'a pas été signifié à **A.)** , celle-ci a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 23 janvier 1998.
Dans son acte d'appel elle déclare entreprendre le jugement dans son intégralité, excepté la disposition déclarant que le cabinet médical fait partie de la communauté de biens existant entre parties.

Elle demande que, par réformation de la décision entreprise, la demande reconventionnelle en divorce formée par **B.)** ainsi que la demande en

paiement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune **C.)** soient déclarées non fondées et que l'intimé soit condamné à lui payer une pension alimentaire à titre personnel de 180.000.- francs par mois.

B.) a, de son côté, entrepris le susdit jugement par acte d'appel du 11 août 1998 pour entendre, par réformation de la décision attaquée, déclarer que le cabinet médical constitue un bien propre et, en ordre subsidiaire, à supposer que ledit cabinet médical fasse partie de la communauté des biens, dire que sa valeur sera déterminée au jour du partage et non au jour du jugement entrepris.

Il conclut encore à la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité de procédure de 35.000.- francs en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile.

Il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'ordonner la jonction des deux instances pour y statuer par un seul arrêt.

Quant à l'appel formé par A.)

Recevabilité de l'appel

L'intimé, invoquant l'article 452 du Code de procédure civile, soulève l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il porte sur la demande reconventionnelle en divorce.

Aux termes des articles 452 et 452-1 du Code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

Or le jugement du 18 décembre 1997, en statuant sur la demande principale en divorce, les demandes relatives aux pensions alimentaires et aux demandes relatives à la liquidation de la communauté des biens, tranche dans son dispositif une partie du principal. Ledit jugement est dès lors à qualifier de jugement mixte susceptible d'appel dans son intégralité comme les jugements qui tranchent tout le principal.
L'intimé soulève encore l'irrecevabilité de l'appel en ce qu'il porte sur la disposition du jugement prononçant le divorce aux torts de **B.)** , au motif que l'appelante n'aurait aucun intérêt à entreprendre ce chef du jugement.

L'appelante soutient qu'elle aurait intérêt à entreprendre le jugement en ce qu'il prononce le divorce étant donné que le jugement se borne à prononcer

le divorce aux torts de **B.)** alors qu'elle avait conclu au prononcé du divorce aux torts exclusifs de son époux.

Elle argumente encore que le jugement serait entaché de contradiction en ce qu'il a prononcé le divorce aux torts de **B.)** tout en ordonnant un sursis à statuer quant à la demande reconventionnelle en divorce ; que les juges de première instance auraient dû soit se limiter à prononcer le divorce sur la demande principale en réservant les torts, soit, en faisant droit à ses conclusions, déclarer la demande reconventionnelle non fondée et prononcer le divorce aux torts exclusifs de **B.)** .

Cet argument est à écarter. Les Cour et tribunaux saisis d'une demande principale et d'une demande reconventionnelle en divorce basées toutes les deux sur l'article 229 du Code civil, peuvent, en statuant sur l'une de ces demandes, prononcer le divorce tout en ordonnant un sursis à statuer sur l'autre demande qui n'est pas encore en état si celle-ci n'a aucune incidence quant à l'appréciation des griefs qui gisent à la base de la première demande. Si la demande qui a été tenue en sursis est déclarée non fondée, le divorce a été prononcé aux torts exclusifs ; par contre, si cette demande est à son tour déclarée fondée, le juge constatera que le divorce est prononcé aux torts réciproques.

En l'espèce, les juges de première instance, en sursoyant à statuer sur la demande reconventionnelle en divorce, ont nécessairement réservé la répartition des torts. Si le tribunal a déclaré prononcer le divorce aux torts de **B.)** , cette déclaration quant aux torts se rapporte seulement à la demande principale à laquelle il fut fait droit et ne préjudicie en rien le sort à réserver à la demande reconventionnelle. Comme le divorce peut être prononcé sur l'une des demandes principale ou reconventionnelle, il échet partant de distinguer le prononcé même du divorce de l'attribution exclusive, respectivement du partage des torts.

Il s'ensuit que l'appelante est dépourvue d'intérêt pour entreprendre le jugement en ce qu'il a prononcé le divorce entre parties. L'appel est à déclarer irrecevable dans cette mesure.

L'appel est encore irrecevable comme portant sur les motifs du jugement dans la mesure où il tend à voir prononcer le divorce pour des causes non retenues par le tribunal et offertes en preuve par l'appelante dans sa demande en divorce sous les points 2, 3, 4, 5, 7, 8 et 9. Du moment que le divorce est prononcé sur base d'un ou de plusieurs faits libellés par une partie à l'appui de sa demande, celle-ci n'a aucun intérêt ni matériel ni moral à voir prononcer le divorce encore pour des griefs non retenus par les juges de première instance. En revanche, ces griefs doivent être examinés pour apprécier les dommages et intérêts auxquels l'appelante peut prétendre en application des articles 1382 et 1383 du Code civil, la demande en dommages et intérêts basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil étant indépendante de la demande en divorce.

Par contre, l'appelante a intérêt à attaquer le jugement en ce qu'il n'a pas d'ores et déjà déclaré non fondée la demande reconventionnelle et prononcé le divorce aux torts exclusifs de **B.)** . Ce volet de l'appel, qui est recevable, porte sur le mérite de la demande reconventionnelle en divorce.

Dans ses conclusions notifiées les 26 mars et 7 octobre 1998, l'appelante a exprimé son intention de limiter les débats à l'audience à la question de la recevabilité de l'appel en faisant même état d'un accord des parties à ce sujet.

Un prétendu accord des parties pour voir trancher la recevabilité de l'appel par un arrêt séparé n'est pas prouvé. En outre, les parties ont conclu au fond, de sorte qu'il y a lieu d'y statuer.

La demande reconventionnelle en divorce

Le tribunal a écarté les différents griefs libellés par **B.)** à l'appui de sa demande reconventionnelle, soit parce qu'ils ne sont pas établis, soit qu'ils ne présentent pas le caractère de gravité suffisante pour constituer une injure au sens de l'article 229 du Code civil à l'exception du reproche fait à **A.)** d'avoir au mois de septembre 1995 déposé une plainte au commissariat de police contre l'enfant commune **C.)** au motif qu'elle aurait été frappée par celle-ci.

Il se dégage de la déposition du témoin Franklin Thill, commissaire de police, qu'au mois de septembre 1995, **A.)** s'était présentée au commissariat en soutenant qu'elle avait reçu des coups ; qu'elle n'avait cependant pas été à même de préciser qui de son époux ou de sa fille **C.)** en était l'auteur ; que quelques jours plus tard, elle avait déclaré qu'elle renoncerait à déposer plainte.

Cet incident, même abstraction faite de l'état de santé psychique d'**A.)** au moment du fait en question, ne constitue pas une violation suffisamment grave des devoirs et obligations résultant du mariage pour rendre intolérable le maintient de la vie conjugale.

C'est partant à tort que le tribunal a retenu ce fait, considéré in abstracto, comme une cause de divorce au sens de l'article 229 du Code civil et qu'il a institué une expertise psychiatrique afin de déterminer si ledit fait peut être imputé moralement à **A.)** eu égard à la maniaco-dépression dont elle souffre dès avant 1993.
Comme les faits libellés par **B.)** à l'appui de sa demande reconventionnelle en divorce ne sont soit pas établis, soit dépourvus de la gravité nécessaire pour justifier le divorce, cette demande est à déclarer non fondée.

Les mesures accessoires au divorce

Pour rejeter la demande en paiement d'un secours alimentaire personnel formée par **A.)** et déclarer fondée la demande de **B.)** en versement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune **C.)** à concurrence de 20.000.- francs par mois, le tribunal a retenu qu'**A.)** reconnaît disposer d'un « solde de son héritage » de 2.200.000.- francs et qu'elle ne conteste pas disposer d'un avoir déposé auprès d'une banque suisse, estimé en 1995 à 5.000.000.- francs ; qu'elle a droit à la moitié des rentrées locatives mensuelles perçues par **B.)** pour le compte de la communauté, respectivement de l'indivision post-comunautaire, soit un montant brut de 225.000.- francs, « fonds pour lesquels elle aurait depuis longtemps d'ailleurs pu faire les diligences nécessaires pour en disposer alors qu'il n'est pas contesté qu'il s'agit de fruits provenant de biens appartenant à la communauté ».

Faisant état de ce qu'elle n'a pas exercé d'activité professionnelle depuis le mariage des parties en 1975, qu'elle n'a pas de qualification professionnelle et que son état de santé ne lui permet pas de s'adonner à un travail salarié, **A.)** réclame un secours alimentaire personnel mensuel de 180.000.- francs, montant qui correspondrait à ses besoins et aux facultés contributives de **B.)** qui, suivant les constatations du tribunal, disposerait d'un revenu moyen net déclaré de 11.300.000.- francs par an, y non compris les rentrées locatives et les revenus provenant de capitaux mobiliers.

En ordre subsidiaire, elle demande que la pension alimentaire soit limitée dans le temps jusqu'à la clôture des opérations de liquidation de la communauté.

En ordre plus subsidiaire, elle offre de prouver son incapacité de travail par une consultation du Dr Marc Gleis.

B.) conteste qu'**A.)** se trouverait dans un état de besoin en soutenant qu'elle disposerait actuellement d'un capital mobilier propre d'au moins de vingt-trois millions de francs, à savoir :

- un capital de cinq millions dont le juge des référés fait état dans l'ordonnance du 10 novembre 1995,
- un solde de 2.200.000.- francs d'un héritage,
- des actions (…) Holding SA évaluées à 11.250.000.- francs, soit 44.903.- francs par action, partagées entre parties le 5 août 1998,
- avoir en banque de 5.091.000.- francs provenant du partage le 23 juillet 1998 d'un compte bancaire BGL (Suisse) n° 70.928 dont disposaient les parties.

Il fait en outre état que les juges de première instance se sont à bon droit basés entre autres sur le fait « qu'**A.)** peut toucher quand elle le voudra 225.000.- francs en loyers mensuels, soit la moitié des loyers touchés actuellement par l'ex-communauté de biens ».

A.) soutient que le montant de 5.000.000.- francs qu'elle avait reconnu devant le juge des référés est précisément sa part du capital figurant sur le compte bancaire BGL (Suisse) n° 70.928 partagé le 23 juillet 1998. Elle conteste en outre l'évaluation des actions (…) Holding SA partagées entre parties.

Il n'est pas établi que le capital de 5.000.000.- francs dont fait état le juge des référés dans l'ordonnance du 10 novembre 1995 soit distinct de la part qui a été attribuée à **A.)** lors du partage du compte BGL (Suisse) n° 70.928 en juillet 1998.

Quant aux actions (…) Holding SA, il ressort de la déclaration de l'impôt sur la fortune de 1997 que les parties étaient propriétaires de 50 actions évaluées à 7.000.000.-

Il se dégage encore d'une fiche d'accompagnement titres de la BGL du 5 août 1998 qu'après une opération de régularisation/splitting les anciennes 50 parts détenues par les parties avaient été remplacées par 500 parts nouvelles dont 250 furent attribuées à chacune des parties.

A.) évalue le rendement de ses capitaux mobiliers à un total de 41.708.- francs par mois.

Par conclusions notifiées le 22 octobre 1998, **A.)** a déclaré qu'en ordre subsidiaire, au cas où sa demande en paiement d'un secours alimentaire personnel serait rejetée, elle accepte la proposition de son époux et qu'elle demande à sa voir attribuer dès la date de l'assignation en divorce, 12 octobre 1995, début de l'indivision post-communautaire, la moitié des loyers encaissés, soit 225.000.- francs par mois jusqu'à la clôture des opérations de liquidation.

Après s'être opposé, par conclusions en réponse du 23 octobre 1998, à l'attribution provisionnel de la moitié des loyers à son épouse, **B.)** a demandé acte, à l'audience du 25 novembre 1998, date à laquelle l'affaire a été fixée après rupture du délibéré, qu'il s'engage à continuer la moitié des loyers perçus de la location des immeubles communs à **A.)** « en cas de confirmation du jugement de première instance relativement au volet de la pension alimentaire ».

L'appelante s'est déclarée d'accord avec cette proposition tout en donnant à considérer que les impôts qu'elle aura à supporter à l'avenir et le paiement des dettes qui grèvent les immeubles communs absorberaient sa part dans les loyers communs.

Outre les frais de la vie courante, **A.)** fait valoir à titre de dépenses incompressibles, un loyer mensuel de 47.000.- francs et des cotisations à verser à la caisse de maladie de 2.800.- francs.

Comme l'appelante bénéficie de la moitié des revenus immobiliers communs et perçoit en outre, suivant ses propres déclarations, des revenus de capitaux mobiliers propres de 41.708.- francs, elle n'est pas dans un état de besoin et ne peut partant pas prétendre à un secours alimentaire personnel après divorce.

Sa demande en paiement d'une pension alimentaire est par conséquent à déclarer non fondée.

Compte tenu de la grande disparité des revenus des parties, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de ramener la contribution de l'appelante aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune des parties, **C.)** , née le 20 mars 1979, qui poursuit actuellement des études justifiées tout en continuant à habiter auprès de son père à l'ancien domicile conjugale des parties, à 10.000.- francs par mois.

Les demandes en dommages et intérêts formées par les parties.

Dans son assignation en justice du 21 novembre 1995, **A.)** a demandé la condamnation de **B.)** à lui payer des dommages et intérêts évalués à 2.500.000.- francs avec les intérêts légaux à partir du jour de l'assignation en divorce jusqu'à solde, sur base de l'article 301, respectivement 1382 et 1383 du Code civil. Cette demande, sur laquelle le tribunal avait omis de statuer, a été réitérée en instance d'appel par conclusions du 7 octobre 1998, sauf que l'appelante ne réclame plus de condamnation assortie d'intérêts légaux.

A l'appui de sa demande basée sur l'article 301 du Code civil, **A.)** fait état « qu'il est évident que l'épouse après vingt-cinq ans de mariage a subi un préjudice certain, né et actuel du fait de la dissolution de son mariage et de la perte de toute vie de famille ».

Cependant le seul fait que le divorce a été prononcé après vingt-cinq ans de mariage ne prouve pas que la dissolution du lien matrimonial eût été préjudiciable. Quant à la perte de la vie familiale, elle ne constitue pas, en l'espèce, un chef de préjudice indemnisable en application de l'article 301 susdit, étant donné que la vie familiale à laquelle se réfère l'appelante était déjà détruite bien avant l'introduction de la demande en justice, de sorte que le divorce ne fait qu'entériner juridiquement une situation de fait préexistante.

Il s'ensuit que la demande en dommages et intérêts est à déclarer non fondée en ce qu'elle est basée sur l'article 301 du Code civil.

L'appelante a introduit la demande en dommages et intérêts sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil par l'assignation en divorce. Cette demande est par conséquent recevable.

Elle invoque à l'appui de cette demande les faits libellés à la base de la demande en divorce.

Outre les faits d'adultère et d'injures verbales (points 1 et 6 de l'offre de preuve), il est établi à suffisance :

que le 3 décembre 1993 **B.)** avait annulé en sa qualité de titulaire du compte bancaire la carte VISA détenue par son épouse (attestation du Crédit Européen du 7 janvier 1997) ; qu'il n'avait pas averti son épouse du retrait de cette procuration ; que lorsqu'elle voulut se servir de la carte VISA dans un restaurant à Knokke, la carte avait été refusée ; qu'elle ne disposait plus de carte de paiement dans les années 1995 et 1996 (déposition des témoins **T1.)** et **T2.)**) ;

que **B.)** est parti en vacances avec les enfants communs en laissant son épouse seule à la maison (déposition du témoin **T3.)**) ;

que **B.)** a refusé pendant les cinq derniers mois de la vie commune de prendre ses repas ensemble avec son épouse ; que celle-ci a dû prendre ses repas seule dans la cuisine (déposition du témoin **T3.)**).

En revanche, les autres reproches adressés par **A.)** à son époux ne sont pas suffisamment établis par les dépositions des témoins entendus lors des enquêtes ni par les autres éléments de preuve dont l'appelante fait état.

Les faits établis en cause démontrent que l'intimé avait moralement abandonné son épouse lorsqu'elle tomba malade ; qu'il a failli à l'obligation d'assistance entre époux allant même jusqu'à injurier son épouse en présence de la femme de ménage et à l'écarter de la vie familiale ; qu'en tant que médecin, il devait savoir que son épouse souffrait d'une grave maniaco-dépression et que son comportement ne pouvait avoir qu'un effet nocif sur l'évolution de la maladie.

Les fautes prouvées à l'encontre de l'intimé ont causé à l'appelante un préjudice moral que le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'intimé ne répare pas intégralement, de sorte qu'il y a lieu de compléter le prononcé du divorce par une condamnation à des dommages et intérêts.

Compte tenu des éléments de la cause, la Cour d'appel évalue le préjudice moral de l'appelante à 100.000.- francs.

L'intimé réclame à son tour des dommages et intérêts évalués à la somme de 1.440.000.- francs du chef de procédure abusive et vexatoire.

Il expose qu'**A.)** , en entreprenant le jugement du 18 décembre 1997 en sa disposition prononçant le divorce, n'aurait eu comme but que de prolonger les effets de l'ordonnance de référé lui allouant une pension alimentaire mensuelle de 180.000.- francs ; que cette manière de procéder serait abusive et vexatoire et qu'elle lui causerait un préjudice matériel et moral ; que le

montant du préjudice matériel correspondrait à celui de la pension alimentaire qu'il est tenu de continuer à verser en vertu de l'ordonnance de référé du 10 novembre 1995 ; que les mensualités échues du mois de mars 1998 jusqu'au 1er novembre 1998 s'établissent à 1.440.000.- francs ; que le préjudice moral découlerait du fait qu'il a projeté depuis plusieurs mois de se marier avec son amie actuellement enceinte de ses œuvres.

L'exercice d'une action en justice n'est pas, d'une manière générale, génératrice de responsabilité civile.

En effet, le juge doit relever l'existence d'une « faute caractérisée », d'un « acte de malice ou de mauvaise foi » ou tout au moins d'une « erreur grossière équivalente au dol » (Solus et Perrot : Droit judiciaire privé, Sirey, Tome I, no 117 et 118; Cass. fr. 6.10 1958, J.C.P. 1958.2.2926; Cass. fr. civ. 26.10.58, Gaz. Pal. 17.12.l958).

Il convient donc de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement - puisque l'exercice d'une action en justice est libre - c'est uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour d'appel 17-3-1993, n° rôle 14465, 22-12-193, n° rôle 14971).

L'appel interjeté par une partie contre la disposition du jugement prononçant le divorce sur sa demande afin d'empêcher que le divorce ne devienne irrévocable pour pouvoir ainsi continuer à bénéficier de la pension alimentaire fixée en instance de référé en considération du train de son vie antérieur, est non seulement irrecevable pour défaut d'intérêt dans le chef de la partie appelante, mais encore abusif en ce qu'elle détourne l'appel du but pour lequel cette voie de recours a été instituée.

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie appelante à l'égard de la partie intimée si celle-ci prouve avoir subi un préjudice.

Cependant pour que l'intimé puisse invoquer un préjudice matériel ou moral causé par l'appel relevé irrégulièrement, il faut qu'elle établisse qu'elle avait elle-même accompli tous les actes de procédure nécessaires en vue de l'exécution du jugement et notamment qu'elle avait procédé à sa signification. En effet, c'est la signification du jugement qui fait courir le délai d'appel à l'expiration duquel le jugement sera coulé en force de chose jugée. Comme il ne ressort pas de la procédure versée en cause que l'intimé aurait signifié le jugement a quo, il n'est pas possible, à moins de verser dans l'arbitraire, de fixer la date théorique à partir de laquelle le divorce aurait été coulé en force de chose jugée s'il n'avait pas été entrepris par voie d'appel.

La demande en dommages et intérêts formée par l'intimé est par conséquent à déclarer non fondée.

La demande en déchéance des avantages matrimoniaux

Suivant acte notarié du 8 juillet 1981, les parties ont acquis de Madame **M.)** et de Monsieur **N.)** , respectivement tante et oncle de l'appelante, la nue-propriété d'un immeuble sis, **RUE1.)** à Luxembourg, au prix de 12.600.000.- francs.

Il se dégage à suffisance des éléments de la cause que les vendeurs avaient l'intention de gratifier les époux **B.) -A.)** du susdit immeuble et que les parties, afin de réduire au maximum les droits d'enregistrement redus, avaient recouru à un acte de vente. Aussi l'appelante soutient-elle que d'un commun accord des parties à l'acte, le prix de vente stipulé n'avait jamais été versé.

Considérant que le fait d'avoir marqué son accord à cette donation déguisée aux époux constitue un avantage au sens de l'article 299 du Code civil, l'appelante demande que l'intimé soit déclaré déchu dudit avantage et que, par conséquent l'immeuble soit retiré de la communauté des biens et lui attribué en propre.

Le tribunal a rejeté cette demande en constant qu'**A.)** « en (de l'opération) a profité en tant que partie de la communauté et qu'elle ne peut actuellement invoquer sa propre turpitude ».

La fin de non-recevoir tiré de l'adage « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » ne peut être soulevée que pour faire échec aux actions en restitution ou en répétition qui naissent d'un contrat à titre onéreux dont la cause est immorale (Boyer, Adages, p. 579).

En l'espèce, aucune des conditions d'application de la susdite règle n'est remplie.

La demande formée par l'appelante sur base de l'article 299 du Code civil est néanmoins à déclarer non fondée au motif que l'acquisition de l'immeuble en question, même à la supposer gratuite, ne saurait constituer un avantage matrimonial au sens de l'article 299 du Code civil. Échappent en effet à la déchéance les avantages faits à l'époux par une autre personne que le conjoint (cass. civ. 18-11-1968, D. 1969, 151 ; Rev. trim. de droit civil 1969, 326).

Le fait que l'appelante ne s'était pas opposée à la transmission gratuite de l'immeuble sous le couvert d'un contrat de vente ne constitue pas un avantage pour l'intimé sujet à déchéance.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande formée en application de l'article 299 du Code civil, encore que ce soit pour d'autres motifs.

Licitation des immeubles communs

Après s'être opposée en 1re instance à la licitation de l'appartement sis à Knokke-Zoute, résidence « (…)», l'appelante marque actuellement son accord pour la licitation de cet immeuble.

Il échet de lui en donner acte.

Quant à l'appel formé par B.)

L'appel est recevable comme ayant été relevé dans les forme et délai légaux.

Pour décider que la valeur patrimoniale de la clientèle attachée au cabinet médical de **B.)** fait partie de la communauté des biens des époux, le tribunal a dit que « la convention valable par laquelle le praticien s'engage à ne pas exercer sa profession dans un rayon précis, à présenter les clients à son successeur et à l'assister auprès d'eux pendant une certaine période, révèle un droit incorporel mobilier, de valeur patrimoniale, au profit du cédant, figurant à ce titre à l'actif de la communauté à partager entre époux après sa dissolution ».

En statuant ainsi, le tribunal a toisé la question de savoir si une clientèle privé constitue ou non un bien propre par sa nature au sens de l'article 1404 du Code civil.

L'argumentation développée par le tribunal ne rencontre cependant pas le moyen de l'appelant suivant lequel le cabinet médical constitue un bien propre par son origine.

L'appelant fait en effet état d'une attestation testimoniale délivrée le 19 octobre 1998 par le Dr **D.)** libellée comme suit :

« Je soussigné Dr **D.)** …atteste ce qui suit :

Le 1er octobre 1980 j'ai fait don au Dr **B.)** , né le (…), à titre personnel, de la moitié de mon cabinet médical situé (…), et de la moitié de mon activité médicale à la Clinique Ste Elisabeth (après qu'il s'était fait agréer par la congrégation des sœurs de Ste Elisabeth, *conditio sine qua non*).

J'ai fait don à titre personnel de l'autre moitié (cabinet et clinique) au moment de la cessation de mon activité professionnelle en janvier 1991… ».

Dans ses conclusions notifiées le 16 octobre 1998, l'appelant a offert d'établir les faits affirmés par le Dr **D.)** dans son attestation susdite par le témoignage de ce dernier.

Comme l'intimée n'a pas contesté la recevabilité de la preuve par témoignage au regard des règles de preuve édictée l'article 1402 du Code civil, la Cour d'appel peut prendre en considération l'attestation testimoniale délivrée par le Dr **D.)** , qui a été communiquée à la partie intimée et qui remplit les conditions prévues par les articles 275-1 et 275-2 du Code de procédure civile.

Il est à suffisance établi par la susdite attestation que le Dr **D.)** avait cédé gratuitement la clientèle attachée à son cabinet médical à l'appelant.

Il s'ensuit que la clientèle privée acquise par l'appelant au moyen d'une donation pendant le mariage constitue un bien propre conformément à l'article 1405 du Code civil.

L'intimée soutient ensuite que la clientèle actuelle de l'appelant ne serait plus identique à celle qui lui avait été transmise jadis par le Dr **D.)** ; que des patients auraient disparus tandis que d'autres auraient rejoint le cabinet ; qu'elle se serait développée et aurait augmenté en valeur ; qu'elle devrait par conséquent être comprise dans la communauté des biens.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. En effet, la plus-value obtenue grâce aux qualités professionnelles et à l'activité d'un époux accroît au bien propre duquel elle est indétachable et ne profite pas à la communauté. Cette solution s'autorise de l'article 1406, alinéa 1, du Code civil qui dispose que « forment des propres, sauf récompense, s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoire d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres ».

Non seulement le bien acquis comme un propre conserve cette qualité pour le tout nonobstant la plus-value dont il bénéficie pendant la durée de la communauté, mais celle-ci n'a de ce chef pas droit à une récompense, étant donné que l'activité de l'époux qui a engendré de la plus-value n'a pas entraîné un appauvrissement de la communauté, condition nécessaire pour qu'il y ait lieu à récompense. L'activité professionnelle de l'appelant a au contraire profité directement à la communauté qui a retiré les revenus produits par cette activité (cf. A. Colomer, Régimes matrimoniaux, Litec, 6e éd., n° 688-691 ; F. Terré et Ph. Simler, Dalloz, 1989, n° 340-341 ; cass. civ. 22 octobre 1958, D. 1959, somm. p. 41).

L'appel formé par **B.)** est partant à déclarer bien fondée.

Les demandes formées par les parties en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile sont à déclarer non fondées 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 respective.

P A R C E S M O T I F S :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu,

ordonne la jonction des instances introduites par les actes d'appel des 23 janvier et 11 août 1998 ;

déclare l'appel formé par **A.)** irrecevable en ce qu'il entreprend le prononcé du divorce et qu'il tend à voir prononcer le divorce pour des causes non retenues par le tribunal ;

le dit recevable pour le surplus ;

déclare l'appel partiellement fondé ;

réformant :

déclare la demande reconventionnelle en divorce formée par **B.)** non fondée et l'en déboute, partant,

dit que le divorce entre parties est prononcé aux torts exclusifs de **B.)** ;

fixe la contribution d'**A.)** aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant commune, **C.)** , à 10.000.- francs par mois ;

condamne **B.)** à payer à **A.)** des dommages et intérêts de 100.000.- francs en application des articles 1382 et 1383 du Code civil ;

déclare non fondée la demande de **B.)** tendant à la condamnation d'**A.)** à lui payer des dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire ;

donne acte aux parties de leur accord tendant à la licitation de leur appartement sis à Knokke, (…);

déclare l'appel formé par **B.)** recevable et fondé ;

réformant :

dit que le cabinet médical de **B.)** constitue un bien propre d'origine dans son intégralité ;

dit que la communauté n'a pas droit de ce chef à une récompense ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

déclare non fondées les demandes formées par les parties en application de l'article 131-1 du Code de procédure civile ;

condamne **B.)** aux frais et dépens de la première instance ;

fait masse des dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties ;

ordonne la distraction des dépens au profit des mandataires ad litem des parties.

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.