A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, neuf février deux mille onze

Numéro 32712 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

A, demeurant à (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Josiane GLODEN en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 19 juillet 2007,

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

e t :

B, demeurant à (…),

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Mourad SEBKI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Revu l'arrêt de la Cour du 30 avril 2008 ayant dit l'appel de A partiellement fondé et ayant, par réformation du jugement entrepris, déclaré les demandes principale et reconventionnelle en divorce recevables sur base de l'article 231 du code civil belge, sursis à statuer sur la demande principale en divorce de B en attendant le dépôt du rapport du séquestre, Maître Arsène KRONSHAGEN, prononcé le divorce aux torts de B et confirmé pour le surplus le jugement entrepris pour autant qu'il a été attaqué.

B demande à la Cour de déclarer la demande principale en divorce fondée au regard des pièces et des témoignages recueillis lors de l'enquête principale et de la contre-enquête reconventionnelle, de prononcer le divorce aux torts de A, de statuer pour le surplus conformément à l'acte introductif d'instance et aux conclusions prises en cause tant en première instance qu'en instance d'appel, de dire que la valeur patrimoniale du cabinet médical fait partie de la masse à partager, de lui donner acte qu'elle réitère sa demande en nomination d'un expert calculateur ayant pour mission d'évaluer la valeur du cabinet médical et de confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté de biens ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles, et en ce qu'il a commis à ces fins Maître Georges d'HUART, notaire de résidence à Pétange.

B demande encore à la Cour de faire injonction, sous peine d'astreinte, à A de préciser pour les exercices fiscaux 1999 à 2002, avec pièces à l'appui, la provenance des fonds avec lesquels lesdits impôts ont été payés et de produire les relevés annuels de la Caisse de maladie pour la période équivalente et les relevés afférents de son compte personnel CCP pour ladite période. Elle offre de prouver par l'audition de témoins la réalité de sa mise à la porte par l'appelant tant du domicile conjugal que du cabinet médical et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A demande à la Cour de constater que le divorce a été prononcé à son profit et qu'il est coulé en force de chose jugée, de constater que la seule question qui reste en suspens est celle de l'éventuel bien-fondé de la demande principale en divorce de B de dire que celle-ci n'a pas prouvé les faits libellés à l'appui de sa demande en divorce et de la débouter de sa demande, de dire en conséquence que le divorce prononcé l'est aux torts exclusifs de B, à titre subsidiaire de surseoir à statuer sur la demande principale en attendant le résultat des opérations de liquidation qu'il se propose de diligenter et de déclarer les demandes adverses sur base des articles 238 et 240 du NCPC irrecevables sinon mal fondées. A demande à la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des attestations nouvellement versées en cause, le fait pour les témoins auxquels B a soumis les conclusions de l'intimé de s'impliquer dans le procès au point de s'ériger en avocat examinant des conclusions, leur ôtant toute crédibilité. A demande à la Cour de dire que tant la demande de B en relation avec le cabinet médical et plus particulièrement sa demande en nomination d'un expert calculateur que sa demande tendant à voir confirmer le jugement de première instance pour autant que Maître Georges d'HUART a été commis se heurtent à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 30 avril 2008.

B demande à la Cour de rejeter la demande en surséance formulée en ordre subsidiaire par A.

Par son arrêt du 30 avril 2008, la Cour a confirmé le jugement de première instance en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de B tendant à la nomination d'un expert pour évaluer le cabinet médical de A.

La chose jugée rend légalement certains l'existence et le contenu du rapport juridique qui a fait l'objet de la contestation; son principal effet est donc de s'opposer à ce que l'une des parties à l'arrêt remette en question ce qui, précédemment, a été décidé et reconnu.

La Cour ne saurait partant plus en l'état actuel de la procédure remettre en cause ce qui a été décidé au sujet de la demande en nomination d'un expert calculateur. La demande de B tendant à voir nommer un expert calculateur ayant pour mission d'évaluer la valeur du cabinet médical de A est partant à déclarer irrecevable.

La demande de B tendant à voir confirmer que la valeur patrimoniale du cabinet médical de A fait partie de la masse commune à partager et à voir confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a dit qu'il sera procédé à la liquidation et au partage de la communauté ayant existé entre parties et à la liquidation de leurs reprises éventuelles et en ce qu'il a commis à ces fins Maître Georges d'Huart, notaire de résidence à Pétange, est également à déclarer irrecevable comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée, la Cour ayant par son arrêt du 30 avril 2008 statué sur ces points.

Il s'ensuit que la Cour se trouve uniquement saisie de la question de savoir si la demande en divorce de B est fondée ou non.

La Cour a dans son arrêt du 30 avril 2008 décidé que B n'a pas rapporté la preuve que A l'ait mise à la porte du domicile conjugal, fait qui n'avait d'ailleurs même pas été offert en preuve par l'intimée.

Elle ne saurait plus revenir sur ce point qui a été définitivement toisé. L'offre de preuve de B tendant à prouver par l'audition de témoins la réalité de la mise à la porte du domicile conjugal est partant à déclarer irrecevable.

Par ordonnance du 24 novembre 2005 B avait été admise à prouver par témoins les faits suivants :

1. que dès le début du mariage, sans préjudice quant à une indication de date plus exacte, le conjoint entretient et continue d'entretenir des relations sinon de concubinage ou adultères, du moins hautement injurieuses pour l'honneur de la partie requérante avec d'autres partenaires,
2. que depuis l'année 2000, sans préjudice de date plus exacte, l'époux ne fait plus que se concentrer sur les pages de l'Internet; qu'ainsi, dès qu'il rentre de la clinique, voire de son cabinet médical, il entend s'enfermer dans une pièce de la maison afin d'y consulter en secret les pages publiées sur Internet ; que depuis la même époque, l'époux quitte son épouse régulièrement tous les week-ends vers une destination inconnue ; qu'il quitte son épouse le vendredi soir, pour finalement n'y revenir que le dimanche soir, refusant toute explication quant à la destination de ses escapades ;
3. que depuis lors la vie du couple est venue au point mort, que le mari refuse toute relation intime à sa femme, qu'il ne lui adresse que sporadiquement la parole, sombrant dans un mutisme profond ;

4. qu'en date du 04.11.2003, l'époux a mis son épouse à la porte du cabinet médical, tout en lui faisant retirer toutes les procurations bancaires, mais en dévalisant en même temps, sinon à la même époque, les comptes bancaires du couple.

Dans le cadre de l'enquête principale trois témoins avaient été entendus, T1, T2 et T3.

Bverse actuellement de nouvelles attestations testimoniales établies par les témoins T3, T4, T1 et T2.

Ces nouvelles attestations ont été sollicitées par B qui a soumis aux témoins les conclusions notifiées le 4 mars 2010 par Maître Jean-Georges GREMLING à son mandataire, conclusions dans lesquelles il a analysé les attestations antérieures de ces témoins.

Les attestations en question sont à écarter dès lors qu'en prenant position par rapport aux conclusions du mandataire de A et même, pour ce qui est des témoins T1 et T2, par rapport à ce qui a été décidé par la Cour dans son arrêt du 30 avril 2008 au sujet de la séparation amiable des époux, ces témoins ont clairement manifesté un parti pris en faveur de B et ne sont plus crédibles.

En ce qui concerne le reproche fait à A d'avoir mis son épouse à la porte du cabinet médical, la Cour a, dans son arrêt du 30 avril 2008, dit que ce fait est à rapprocher du grief reproché à B d'avoir falsifié la signature de son époux et d'avoir encaissé ses honoraires.

Elle a retenu que le témoin T5 a lors de l'enquête reconventionnelle déclaré qu'elle a travaillé pendant 4 matinées ensemble avec B, qu'elle a à cette occasion pu constater que l'épouse émettait les factures qu'elle remettait aux clients et qu'elle mettait le tampon pour acquit si le client payait en liquide et signait en-dessous du tampon sous le nom de A, signature qui était toujours la même et qui était celle de l'époux de sorte que, eu égard au fait que B dispose d'un certain nombre de comptes ouverts à son nom sur lesquels se trouvent des sommes d'argent parfois importantes, il ne peut être exclu que B ait détourné de l'argent à l'insu de son époux, fait qui à le supposer établi, aurait justifié son licenciement.

Comme les recherches que le séquestre, Maître Arsène KRONSHAGEN, était en train d'effectuer permettaient le cas échéant de dire si Bavait détourné ou non des fonds, la Cour a, dans son arrêt du 30 avril 2008, décidé de surseoir à statuer sur la demande en divorce de B en attendant le dépôt du rapport du séquestre, l'examen des autres griefs libellés par l'intimée à l'appui de sa demande en divorce étant à réserver.

La mission du séquestre qui avait été nommé par ordonnance de référé du 5 mars 2004 consistait à faire rapport sur toutes les opérations généralement quelconques effectuées par B sur les fonds communs, de vérifier les prélèvements faits par elle sur les comptes communs ou personnels ou professionnels de l'époux et d'en faire rapport aux parties, ainsi qu'en général de faire tout acte de gestion requis en la matière.

Par ordonnance du 30 avril 2007 le juge des référés a donné acte aux parties qu'elles sont d'accord à signer une lettre collective pour obtenir auprès des banques concernées les numéros de tous les comptes sur lesquels l'un ou l'autre des époux apparaissent seuls ou conjointement comme titulaire du compte, comme bénéficiaire économique ou comme porteur d'une

procuration, et ce également pour les contrats de location de coffres-forts, la période de référence à prendre en compte s'étalant de la date du mariage au jour du dépôt de la demande en divorce.

Par ordonnance du 27 novembre 2007 le juge des référés a rejeté la demande de A visant à voir contraindre B à signer la lettre collective ayant pour objet d'autoriser divers établissements bancaires à renseigner Maître Arsène KRONSHAGEN, désigné comme séquestre judiciaire, sur les numéros des comptes ouverts au nom des époux A et B soit conjointement, soit séparément, et sur les contrats bancaires de location de coffre-fort desdits époux, sinon à voir autoriser ledit séquestre à exécuter sa mission en passant outre au secret bancaire.

Par arrêt du 4 juin 2008 la Cour d'appel, siégeant en matière de référé-divorce, a reçu l'appel interjeté par A contre l'ordonnance du 27 novembre 2007, a dit que la juridiction du référé-divorce n'est pas compétente pour statuer sur les demandes de A et a confirmé l'ordonnance déférée pour le surplus.

Par courrier du 9 juillet 2009 le séquestre a fait part au juge des référés qu'il se heurte dans l'exécution de sa mission à une difficulté d'interprétation découlant notamment de l'ordonnance de référé n° 506/2007 du 27 novembre 2007 en ce que la mission se limiterait uniquement aux comptes de A et ne concernerait pas ceux de B.

Par ordonnance du 21 octobre 2009 le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande du séquestre.

Par courrier du 17 novembre 2009 Maître Arsène KRONSHAGEN a informé la Cour que malgré l'ordonnance du juge des référés du 30 avril 2007 donnant acte aux parties qu'elles sont d'accord à signer une lettre collective pour obtenir auprès des banques concernées les numéros de tous les comptes sur lesquels l'un ou l'autre des époux apparaissent seuls ou conjointement comme titulaire du compte, comme bénéficiaire économique ou comme porteur d'une procuration, et ce également pour les contrats de location de coffres-forts, la période de référence à prendre en compte s'étalant de la date du mariage au jour du dépôt de la demande en divorce, B a toujours refusé de signer les instructions écrites préparées par ses soins à l'attention des différents établissements financiers et que son mandataire est d'avis que la mission du séquestre porterait exclusivement sur les comptes de A.

La mission du séquestre devait non seulement porter sur les comptes de A mais également sur ceux de B, le juge des référés ayant par son ordonnance du 30 avril 2007 donné acte aux parties qu'elles étaient d'accord à signer une lettre collective pour obtenir auprès des banques concernées les numéros de tous les comptes sur lesquels l'un ou l'autre des époux apparaissent seuls ou conjointement comme titulaire du compte, comme bénéficiaire économique ou comme porteur d'une procuration, et ce également pour les contrats de location de coffres-forts, la période de référence à prendre en compte s'étalant de la date du mariage au jour du dépôt de la demande en divorce.

En refusant de signer la lettre collective, B a mis le séquestre dans l'impossibilité de remplir sa mission. Comme l'examen des comptes personnels de B aurait permis à celle-ci d'infirmer les affirmations de A pour le cas où elle n'avait rien à se reprocher, la Cour est d'avis que l'intimée a, par son refus, voulu empêcher que le séquestre découvre qu'elle a effectivement

détourné des fonds de son époux. La Cour tient dès lors pour établi que Ba détourné des fonds de A.

Il résulte de ce qui précède que le licenciement de B était justifié. La demande de B tendant à faire injonction, sous peine d'astreinte, à A de préciser pour les exercices fiscaux 1999 à 2002, avec pièces à l'appui, la provenance des fonds avec lesquels lesdits impôts ont été payés et de produire les relevés annuels de la Caisse de maladie pour la période équivalente et les relevés afférents de son compte personnel CCP sur ladite période, de même que son offre de preuve par témoins sont partant à rejeter comme n'étant ni pertinentes ni concluantes et le reproche fait par B à A de l'avoir mise à la porte du cabinet médical est au vu de ce qui précède à déclarer non fondé.

En ce qui concerne le reproche fait à A de n'avoir fait, depuis l'année 2000, sans préjudice de date plus exacte, plus que se concentrer sur les pages de l'Internet, de s'être enfermé, dès qu'il rentrait de la clinique, voire de son cabinet médical, dans une pièce de la maison afin d'y consulter en secret les pages publiées sur Internet, d'avoir, depuis la même époque, quitté régulièrement tous les week-ends son épouse le vendredi soir, vers une destination inconnue, pour finalement ne revenir que le dimanche soir, refusant toute explication quant à la destination de ses escapades, la Cour constate que si les témoins entendus à la demande de B font état d'un désintéressement de A à l'égard de son épouse, ces déclarations contredites en partie par celles des témoins entendus lors de la contre-enquête principale, reposent essentiellement sur les ouï-dire de l'épouse. Or les déclarations indirectes de l'épouse par ouï-dire ne constituent aucune preuve. Si le témoin T3 déclare avoir personnellement constaté tant lors d'un séjour des parties à son domicile en Roumanie en octobre 2001 que lorsqu'elle leur a rendu visite en 2003 à Luxembourg que A était plutôt distant à l'égard de son épouse et qu'il passait ses soirées sur son ordinateur, l'on ne saurait déduire de ces faits qui ont précédé l'un le départ de l'épouse du domicile conjugal pendant deux mois et l'autre la séparation à l'amiable des époux en août 2003 et qui s'expliquent dès lors par la mésentente existant à l'époque entre les époux que A se soit désintéressé de son épouse.

Comme les griefs libellés sous les points 1) et 3) non pas non plus été prouvés par les enquêtes ordonnées en première instance, la demande en divorce de B est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée.

Vu que l'intimée succombe et doit supporter les dépens des deux instances, elle ne peut pas bénéficier d'une indemnité de procédure. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant à rejeter.

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 ;

en continuation de l'arrêt du 30 avril 2008 ;

réformant :

dit la demande principale en divorce de B non fondée;

dit que le divorce prononcé l'est aux torts exclusifs de B;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne B aux frais et dépens des deux instances et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.