

BGer 5A_644/2009 vom 14. April 2010

Bundesgericht, 2010-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_644_2009

FR: TF 5A_644/2009 du 14 avril 2010

IT: TF 5A_644/2009 del 14 aprile 2010

Erwägungen

E. 1.1

La décision attaquée n'est pas finale au sens de l' art. 90 LTF (sur cette notion: ATF 134 I 83 consid. 3.1 p. 86, avec les références), mais incidente au sens de l' art. 93 LTF (cf. parmi plusieurs: ATF 134 II 124 consid. 1.3 p. 127, 137 consid. 1.3.2 p. 140 et les arrêts cités).

Le recourant estime que les conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF sont réalisées, car l'admission du recours "conduirait immédiatement à une décision finale sur le principe du divorce", qui permettrait d'éviter une procédure longue et coûteuse. Il n'y a pas lieu d'examiner ce point plus avant, car le recours apparaît de toute manière recevable sous l'angle de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

Les conclusions du recours visent, en particulier, à faire constater que le divorce a été valablement prononcé le 2 mars 2009 par le Tribunal d'arrondissement, alors que l'autorité précédente a renvoyé la cause à la juridiction de première instance "afin [qu'elle] reprenne la procédure en faisant application de l' art. 113 CC ". Or, le recourant est exposé à un préjudice irréparable - à savoir un préjudice juridique qu'un jugement au fond, même favorable, ne ferait pas disparaître complètement (ATF 134 III 426 consid. 1.3.1 p. 430) -, car il ne peut pas se remarier.

E. 1.2

Ayant pour objet le principe même du divorce, la présente cause est de nature non pécuniaire (arrêt 5C.2/2001 du 20 septembre 2001 consid. 2, non publié in: FamPra.ch 2002 p. 132; arrêt 5A_682/2007 du 15 février 2008 consid. 1.1 et la référence citée). Il n'y a dès lors pas lieu de rechercher si - comme l'affirme le recourant - la valeur litigieuse minimale de 30'000 fr. est atteinte (art. 74 al. 1 let. b LTF).

E. 1.3

Les autres conditions de recevabilité sont données: le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision prise par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 LTF); le recourant, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2

La cour cantonale a retenu que le mari avait déposé, le 21 mars 2005, une demande en nullité et en annulation de mariage, subsidiairement en divorce. A l'audience préliminaire du 10 mai 2006, les plaideurs ont signé une requête commune en divorce, puis une convention partielle sur les effets accessoires assortie d'une clause de renonciation au délai de réflexion de deux mois, se plaçant sur le terrain de l' art. 116 CC . Si leurs confirmations au principe du divorce n'ont pas été requises, c'est, d'une part, parce qu'elles avaient déclaré y renoncer (ch. V) et, d'autre part, parce que l'épouse, un peu plus de deux mois après

l'audience préliminaire, a déclaré révoquer partiellement la convention souscrite à cette occasion et ne maintenir que les clauses I et IV (i.e. contribution alimentaire payable jusqu'au 31 mars 2007 et application de ce régime à titre provisionnel).

La juridiction précédente a considéré que la convention sur les effets accessoires n'avait pas été passée "dans une procédure de divorce sur requête unilatérale", mais "dans une procédure de divorce sur requête commune avec accord partiel, après introduction d'une procédure sur requête unilatérale". Les parties ne pouvaient pas valablement renoncer au délai de réflexion de deux mois; or, la nécessité d'une confirmation de la volonté de divorcer après l'expiration de ce délai vaut tant pour une requête commune avec accord complet (art. 111 CC) que pour une requête commune avec accord partiel (art. 112 CC). Il s'ensuit que la clause de renonciation au délai de réflexion contredit une "règle d'ordre public" et que, faute de confirmation dès l'échéance du délai légal, un divorce sur requête commune ne pouvait pas être prononcé.

E. 2.1.1

En vertu de l' art. 116 CC , les dispositions relatives au divorce sur requête commune s'appliquent par analogie lorsqu'un époux demande le divorce après suspension de la vie commune ou pour rupture du lien conjugal et que l'autre consent expressément au divorce ou dépose une demande reconventionnelle. Cette disposition renvoie notamment aux prescriptions de procédure de l' art. 111 al. 2 CC , c'est-à-dire le délai de réflexion de deux mois et l'obligation de confirmer par écrit la volonté de divorcer (parmi plusieurs: arrêt 5C.2/2001 précité, consid. 5a, publié in: FamPra.ch 2002 p. 132 et les nombreuses citations).

E. 2.1.2

L'art. 111 al. 2 P/CC prévoyait que la confirmation de la volonté de divorcer devait avoir lieu lors d'une "seconde audition personnelle", laquelle "devait permettre au juge de se convaincre de l'échec définitif du mariage sur la base de la volonté sérieuse et définitive des époux de divorcer" (FF 1996 I 90); la simple confirmation écrite de cette volonté ne suffisait pas, puisqu'elle "supprimerait toute possibilité de dialogue entre le juge et les époux" et "risquerait [...] de conduire à la production de lettres standards, établies avant même la première audition et postdatées", ce qui rendrait illusoire le "but préventif du délai de réflexion de deux mois" (ibidem). Le texte adopté par les Chambres n'exige plus une seconde audition personnelle, mais une confirmation écrite de la volonté des époux de divorcer (art. 111 al. 2 CC ; cf. à ce sujet: Reusser, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, 1999, p. 15 ch. 1.19). Enfin, le législateur a supprimé, avec effet dès le 1er février 2010, le délai de réflexion de deux mois, laissant au juge la faculté de convoquer les époux à plusieurs séances d'audition si pareille mesure s'avère nécessaire (RO 2010 281; FF 2008 p. 1767 [Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national], p. 1783 [Avis du Conseil fédéral]). La décision attaquée ayant été prononcée sous l'ancien droit, ce dernier est applicable dans le cas présent (cf. art. 7b al. 3 Tit. fin. CC ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n° 22 ad art. 7 Tit. fin. CC); quoi qu'en dise le recourant, cette récente modification ne saurait constituer un argument en faveur d'une interprétation plus souple des formalités légales (cf. par exemple: ATF 117 II 523 consid. 1g p. 529 [au sujet de l'autorité parentale conjointe]).

E. 2.2

Comme l'a considéré à juste raison la Chambre des recours, une renonciation au délai de réflexion de deux mois, telle que l'ont stipulée les parties dans leur convention du 10 mai 2006 (supra, let. B.a), n'est pas valable (Gloor, in: Basler Kommentar, ZGB I, 3e éd., 2006, n° 10 ad art. 111 CC). En revanche, c'est à tort qu'elle a retenu que l'intimée n'avait pas confirmé sa volonté de divorcer; une telle intention ressort clairement de la lettre du 7 novembre 2006, par laquelle son conseil a informé le Président du tribunal de première instance que la révocation exprimée le 21 juillet précédent ne visait pas le "principe de la requête commune en divorce".

Cependant, force est de constater que cette manifestation de volonté souffre d'un vice de forme. En effet, la confirmation doit émaner de la partie elle-même, et non de son mandataire, en l'occurrence son avocat (Gloor, ibidem; Reusser, op. cit., p. 25 ch. 1.47; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n° 37 ad art. 111 CC ; Fankhauser, in: FamKomm Scheidung, 2005, n° 41 ad art. 111 CC ; Rhiner, Die Scheidungsvoraussetzungen nach revidiertem Schweizerischem Recht, 2001, p. 180/181; Werro, Concubinage, mariage et démariage, 2000, n° 502); à tout le moins, la déclaration doit-elle être signée par l'intéressé (cf. Perrin, Les causes du divorce selon le nouveau droit, in: De l'ancien au nouveau droit du divorce, 1999, p. 18 note 20); cette solution est justifiée, notamment, par l'argument que la déclaration écrite remplace la seconde audition personnelle prévue par le projet du Conseil fédéral (Perrin et Reusser, ibidem). Or, il ne ressort pas des faits établis par l'autorité précédente que l'intimée aurait contre-signé la lettre de son avocat ou confirmé sa volonté de divorcer à l'audience de jugement du 17 juin 2008, par une déclaration portée au procès-verbal et signée de sa main (cf. sur cette possibilité: Sutter/Freiburghaus, op. cit., n° 36 ad art. 111 CC).

E. 2.3

En revanche, on ne saurait suivre l'autorité précédente lorsqu'elle renvoie la cause au Tribunal d'arrondissement pour qu'il "reprenne la procédure en faisant application de l' art. 113 CC ", c'est-à-dire fixe aux parties un délai pour le "dépôt de la nouvelle requête unilatérale".

En réalité, la loi n'exige pas l'introduction d'une nouvelle demande en divorce, mais la transformation de la requête commune - fondée dans le cas présent sur l' art. 112 CC - par une demande unilatérale, ce qui permet "de maintenir le for et la litispendance, ainsi que d'éventuelles mesures provisoires déjà ordonnées" (FF 1996 I 92 ch. 231.24).

Il n'y a pas lieu de trancher le point de savoir si l' art. 113 CC s'applique ou non - fût-ce par analogie - dans la présente configuration (cf. à ce sujet: Gloor, op. cit., n° 3 ad art. 113 CC et les citations). Le mari, qui est à l'origine de la demande unilatérale, a constamment maintenu sa volonté de divorcer. Il n'y a, dès lors, plus de place pour une nouvelle application de l' art. 116 CC - y compris l'exigence d'une confirmation écrite de la volonté de divorcer - si l'épouse ne s'est pas opposée au divorce, sans quoi la procédure pourrait ne jamais aboutir au prononcé du divorce (cf. SANDOZ, Nouveau droit du divorce - Les conditions du divorce, in: RDS 118/1999 I 111; cf. aussi: FF 1996 I 95/96 ch. 231.33, pour l'hypothèse où la procédure a été introduite par une requête commune, remplacée ultérieurement par une requête unilatérale). Dans sa réponse (après réforme), l'intimée a conclu notamment à ce que le chef de conclusions tendant au divorce fût déclaré "sans objet", ce qui doit être interprété comme un acquiescement au principe du divorce; cette volonté ressort, en outre, clairement de la lettre que son mandataire a adressée le 7

novembre 2006 au Président du tribunal de première instance (supra, consid. 3.2); au demeurant, dans son acte de recours cantonal, elle a expressément affirmé que les parties consentaient au divorce, reprochant simplement aux premiers juges de n'avoir pas fixé un délai de réflexion en conformité de l' art. 111 al. 2 CC . En définitive, le Tribunal d'arrondissement pouvait se convaincre "du sérieux de la décision des conjoints [de divorcer] ainsi que de leur libre arbitre" (arrêt 5C.2/2001 déjà cité, consid. 5a in fine) et, en conséquence, prononcer "contradictoirement" le divorce. Le recours est fondé sur ce point.

E. 2.4

A l'audience préliminaire du 10 mai 2006, les parties ont signé une requête commune en divorce, puis passé une convention partielle sur les effets accessoires du divorce, laquelle comprend en particulier une "renonciation au délai de réflexion de deux mois" (supra, let. B.a).

Vu les termes qu'ont utilisés les plaideurs, il faut interpréter cet accord comme une convention sur les effets accessoires passée dans le cadre d'une requête commune au sens de l' art. 112 CC ; une telle convention était dès lors librement révocable (arrêt 5C.270/2004 du 14 juillet 2005 consid. 3.1, publié in: FamPra.ch 2006 p. 438), la clause prévoyant la renonciation au délai de réflexion de deux mois étant, de surcroît, nulle (supra, consid. 3.2). Le fait que la procédure ait été introduite par une demande unilatérale n'y change rien, car la convention s'inscrivait dans le contexte d'une requête commune avec accord partiel, que l'intimée a révoqué. Le recours s'avère donc infondé sur ce point.

E. 3

En conclusion, le présent recours doit être partiellement admis au sens des motifs qui précèdent. Il y a lieu d'admettre la requête d'assistance judiciaire de l'intimée (art. 64 al. 1 et 2 LTF), ce qui ne la dispense pas pour autant de verser des dépens à sa partie adverse (ATF 122 I 322 consid. 2c p. 324/325). Le recourant ne l'emporte qu'en partie, de sorte qu'il se justifie de mettre à sa charge 1/3 des frais judiciaires et de lui allouer des dépens réduits. Enfin, la cause est renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens des instances cantonales.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.