

## **NE\_GERICHTE CCC.1997.7287 vom 23. Juli 1997**

NE Tribunal cantonal, 1997-07-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CCC.1997.7287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCC.1997.7287)

FR: NE\_GERICHTE CCC.1997.7287 du 23 juillet 1997

IT: NE\_GERICHTE CCC.1997.7287 del 23 luglio 1997

### **Volltext**

A. Les époux M. , qui se sont mariés le 12 juillet 1991, ont deux enfants, F. , né le 25 septembre 1991 et J. , né le 11 juin 1994. Le mari est en outre père de trois autres enfants nés d'un premier lit.

Le 23 mai 1996, K.M. a introduit une instance en divorce en faisant citer son épouse en conciliation devant le président du Tribunal matrimonial du district de Neuchâtel (art.158, 364 CPC). Tentée le 8 juillet 1996 en présence du seul mari, la conciliation a échoué (art.369 CPC). K.M. a déposé sa demande en divorce en temps utile, le 23 juillet 1996. Prolongé jusqu'au 10 septembre 1996 par le jeu des vacances judiciaires (art.108, 120 CPC), le délai légal de 20 jours pour le dépôt de la réponse (art.299 CPC) a été reporté par trois conventions de procédure successives, dûment approuvées par le juge instructeur de la cause, jusqu'au 2 décembre 1996. Le 20 décembre 1996, constatant qu'elle n'avait pas déposé son mémoire de réponse dans le délai prévu dont elle n'avait pas non plus demandé la prolongation, le juge instructeur a imparti à la défenderesse un délai péremptoire au 6 janvier 1997 pour s'exécuter. Le 20 janvier 1997, G.M. a déposé un mémoire intitulé "réponse et demande reconventionnelle", dans lequel elle se détermine sur les allégations du demandeur et allègue à son tour un certain nombre de faits, avant de conclure (principalement) au rejet de la demande et, reconventionnellement, au prononcé du divorce à sa demande et à l'adjudication de ses autres conclusions, portant toutes sur les effets accessoires du divorce (sort des enfants, versement à elle-même d'une rente ou pension d'entretien, liquidation du régime matrimonial).

B. A réception de ce mémoire, le juge instructeur a écrit aux parties qu'il constatait que le délai pour répondre lui paraissait définitivement échu, qu'il ne s'opposerait toutefois pas au dépôt du mémoire de la

défenderesse pour autant que le demandeur l'admette lui-même et qu'il attendait la détermination de chacune des parties à ce sujet.

Le mandataire de la défenderesse a fait valoir que la lettre du 20 décembre 1996 ne l'avait atteint que le 6 janvier 1997, à cause de la fermeture momentanée de son étude durant les fêtes de fin d'année. En raison des vacances judiciaires s'étendant à cette époque de l'année du 20 décembre au 2 janvier inclusivement, le délai de 18 jours fixé par dite lettre était toutefois suspendu (art.120 CPC) et ne commençait à courir que le 3 janvier pour se terminer le 20 janvier 1997, de sorte que la réponse avait été déposée à temps.

Pour sa part, le demandeur a soutenu que le délai pour le dépôt de la réponse avait été prorogé à trois reprises en sorte qu'il échéait légalement de façon péremptoire (art.111 al.3 CPC) au 2 décembre 1996, que la défenderesse avait encore bénéficié d'un ultime délai au 6 janvier 1997 qu'elle n'avait pas respecté, si bien que son mémoire de réponse était tardif et inacceptable. Il a en conséquence conclu à son élimination du dossier et à la fixation d'une audience pour débattre des preuves qu'il avait proposées, la phase de l'échange des écritures étant selon lui achevée.

C. Par jugement sur incident du 20 février 1997, le juge instructeur a déclaré tardive la réponse et demande reconventionnelle de la défenderesse et, par conséquent, irrecevables les conclusions qu'elle comportait. Dans ses considérants, il souligne cependant que le mémoire que-rellé ne devait pas être purement et simplement éliminé du dossier, la défenderesse restant en effet partie au procès et ses prises de position sur les questions à examiner d'office par le tribunal devant être prises en considération quelles que soient leur forme et leur date. Pour le premier juge, le raisonnement de la défenderesse fondé sur la suspension des délais durant les vacances judiciaires ne pouvait pas être suivi, car dite suspension ne s'applique qu'aux délais fixés en jours, à l'exception de ceux définis expressément par leur terme, ce mode de computation des délais étant conforme à la jurisprudence fédérale (ATF 97 I 851). Pour le surplus, le dépôt même de la réponse ne pouvait valoir implicitement demande de délai de grâce ni demande de restitution de délai, aucune des

conditions énumérées à l'article 114 CPC n'étant alléguée.

D. La défenderesse - qui a depuis lors changé de mandataire - recourt contre ce jugement, dont elle demande la cassation en invoquant une violation des règles essentielles de la procédure. Se rangeant à l'argumentation du premier juge, elle admet qu'elle a déposé sa réponse et demande reconventionnelle tardivement. Cependant, elle soutient que, conformément à l'article 358 CPC, lorsque dans une procédure matrimoniale une partie entend s'opposer à la demande en divorce déposée par son conjoint, elle garde la faculté, jusqu'à et y compris l'audience d'instruction, de prendre des conclusions subsidiaires quant aux effets accessoires du divorce. En déclarant irrecevables les conclusions du mémoire querellé, alors qu'elles devaient être traitées comme conclusions subsidiaires, le premier juge a ainsi violé cette disposition légale.

E. Le premier juge ne formule ni observations ni conclusions. L'intimé, tout en concédant que les conséquences attachées par le code de procédure civile neuchâtelois au dépôt tardif d'un mémoire judiciaire ne sont pas d'une clarté évidente, spécialement en matière de procédure de divorce, conclut au rejet du recours, dont il ne conteste pas la recevabilité.

#### C O N S I D E R A N T

1. Selon l'article 398 CPC, les jugements finals des causes matrimoniales (art.10 OJN) peuvent être déférés par voie d'appel à la Cour civile du Tribunal cantonal. S'ils ne peuvent en principe faire l'objet d'un appel qu'en même temps que le jugement final, les jugements sur moyens préjudiciels intervenus dans une cause matrimoniale peuvent toutefois être attaqués immédiatement s'ils sont de nature à mettre fin à l'instance (art.399 CPC). Figure au rang de moyen préjudiciel, dont le jugement compétent au président du tribunal matrimonial (art.10 al.2 OJN, 164 al.1 CPC), le moyen tiré de l'admissibilité d'une demande reconventionnelle (art.161 al.1 litt.d CPC). On peut se demander si le retard à déposer une telle demande (qui a pour effet d'empêcher l'ouverture d'une instance reconventionnelle) entre dans la notion d'admissibilité visée par l'article 161 CPC. Selon l'ancien code de procédure civile (aCPC), l'admissibilité d'une demande reconventionnelle, en tant que moyen préjudiciel (art.162 litt.h aCPC), portait expressément sur l'exigence de connexité avec la demande

principale (art.180 aCPC) et de compétence *ratione materiae* pour en connaître de l'autorité saisie de la demande principale (art.181 aCPC). Si ces conditions existent toujours (art.306 et 307 CPC), elles ne sont toutefois plus mentionnées comme telles à l'article 161 al.1 litt.d CPC. La lecture du rapport du Conseil d'Etat du 11 mai 1988 au Grand Conseil à l'appui d'un projet de code de procédure civile neuchâtelois (BGC 1988 I 333-334) n'indique pas de manière indiscutable quelles sont les raisons et la portée de cette modification.

La question peut en l'état rester indécise. La procédure suivie par le premier juge n'est en effet pas contestée par les parties et elle leur garantit les mêmes droits, s'agissant d'un sujet de pure procédure. En conséquence et pour le surplus déposé dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2. A juste titre, la recourante ne conteste pas avoir agi tardivement en déposant son mémoire de réponse et demande reconventionnelle le 20 janvier 1997 seulement. Prolongé à trois reprises, pour échoir le 2 décembre 1996, le délai pour répondre devait être respecté, sous peine de péremption (art.111 al.3 CPC). De fait, la recourante a bénéficié d'un délai "de grâce" supplémentaire de plus d'un mois, de sorte qu'elle ne saurait tirer aucun argument de la fermeture durant les fêtes de fin d'année de l'étude de son (précédent) mandataire. Pour le surplus, la distinction opérée par le premier juge entre les délais définis par leur durée - qui sont suspendus durant les vacances judiciaires (art.120 CPC) - et ceux définis par leur terme - qui ne sont pas susceptibles de suspension - ne peut qu'être approuvée car conforme à la jurisprudence tant fédérale (ATF 97 I 851) que cantonale.

3. a) Dans une procédure en divorce, le défendeur peut, à son choix, acquiescer à la demande, conclure à son rejet pur et simple, ou encore conclure à son rejet et, reconventionnellement, au prononcé du divorce ou de la séparation de corps. Si le défendeur conclut uniquement au rejet de la demande, la jurisprudence exige du juge qui s'apprête à admettre la demande qu'il lui donne l'occasion de prendre des conclusions sur les effets accessoires du divorce (Deschenaux/Tercier/Werro, *Le mariage et le divorce*, 4ème éd. 1995, no 865 et 866 et les références). C'est ainsi

que l'article 358 CPC impose au juge, dans un tel cas, l'obligation de rappeler lors de l'audience d'instruction ce droit au défendeur, qui comprend en outre celui d'alléguer les faits et proposer les moyens de preuve se rapportant à ses conclusions subsidiaires.

b) De façon générale, une distinction doit être faite entre conclusions "reconventionnelles" (qui visent à obtenir un avantage autre que le simple rejet de la demande [Larousse]) et "subsidiaires" (complémentaires, supplémentaires [Larousse]). Ainsi, en vertu de l'article 308 CPC, qui comporte la note marginale "indépendance", la demande reconventionnelle subsiste en cas de désistement de la demande principale. Tel n'est en revanche pas le cas des conclusions subsidiaires, qui n'ont de sens que dans le rapport d'interdépendance qu'elles entretiennent avec la demande principale. Que celle-ci vienne à être retirée, elles se retrouvent ipso facto sans objet, ce qui met un terme à l'instance dans son entier.

■ c) Une procédure en divorce a ceci de particulier - la présente cause en est une nouvelle illustration - que certaines des conclusions du défendeur peuvent être envisagées sous l'angle de conclusions reconventionnelles ou subsidiaires alors même qu'elles seraient formulées au mot près de la même façon. Il s'agit de toutes les conclusions portant sur les effets accessoires du divorce, qui n'ont de sens et ne trouvent leur portée qu'à partir du moment où une condition préalable indispensable est satisfaite, soit la rupture du lien conjugal par le divorce. Peu importe en revanche à la demande duquel des deux conjoints celui-ci est prononcé : le statut d'enfants mineurs, l'octroi d'une rente ou pension alimentaire en faveur de l'un des conjoints ou encore la liquidation du régime matrimonial sont autant de questions dont la solution obéit à des règles légales propres qui ne dépendent pas directement de la cause de divorce retenue par le juge. Si le divorce est prononcé à la demande du demandeur principal, l'admission des conclusions du défendeur portant sur les effets accessoires du divorce correspond à l'adjudication de conclusions subsidiaires, alors que si le divorce est prononcé à la demande (reconventionnelle) du défendeur, l'admission des mêmes conclusions sur effets accessoires revient à accueillir l'entier de ses prétentions reconventionnelles.

4. Il suit de ce qui précède que le recours est partiellement bien

fondé, en ce sens que seule la conclusion 2 du mémoire du 20 janvier 1997 de la défenderesse est irrecevable parce que tardive. Les autres conclusions du mémoire, reposant sur les allégués nécessaires à leur recevabilité (RJN 7 I 139, 6 I 7, 5 I 16) et assurément formulées à temps (art.358 CPC), doivent être envisagées en tant que conclusions subsidiaires de la défenderesse pour le cas où, nonobstant sa conclusion en rejet de la demande, le divorce était malgré tout prononcé.

5. Vu l'issue de l'incident, il se justifie de partager les frais et compenser les dépens des deux instances.

Par ces motifs,

LA COUR DE CASSATION CIVILE

1. Admet le recours et casse le jugement entrepris.

Statuant au fond :

2. Déclare irrecevable parce que tardive la conclusion 2 du mémoire du 20 janvier 1997 de la défenderesse et recourante.

3. Dit que les conclusions 3 à 10 dudit mémoire ont valeur de conclusions subsidiaires, au sens de l'article 358 CPC.

4. Partage par moitié entre les parties les frais des deux instances, ar-rêtés et avancés comme suit :

- première instance, par le demandeur et intimé fr. 144.--

- deuxième instance, par la défenderesse et recourante fr. 440.--

5. Compense les dépens.

Neuchâtel, le 23 juillet 1997

AU NOM DE LA COUR DE CASSATION CIVILE

Le greffier

Le juge président

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