

Tribunal fédéral – 5A_623/2017 destiné à la publication

II^e Cour de droit civil
Arrêt du 14 mai 2018 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, Droit à un jugement partiel sur le principe du divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch été 2018

Newsletter été 2018

Jugement partiel sur le principe du divorce

Pesée des intérêts

Art. 283 al. 1 et 2,
315 al. 1 CPC



FACULTÉ DE DROIT

Droit à un jugement partiel sur le principe du divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_623/2017 du 14 mai 2018

François Bohnet¹

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_623/2017 du 14 mai 2018, destiné à la publication, reconnaît le droit, suivant les intérêts en jeu des parties, à un jugement partiel sur le principe du divorce.

II. Traduction de l'arrêt

A. Les faits

A.

A.A. (recourant), né en 1948, et B.A. (intimée), née en 1968, se sont mariés en 2009. Ils ont eu une fille. Le recourant a quitté le domicile conjugal le 1^{er} juin 2012 et déposé une requête de mesures provisionnelles le 5 octobre 2012.

B.

Suite à la demande en divorce déposée par le recourant le 1^{er} juillet 2014, les parties ont conclu un accord partiel à la séance de conciliation tenue le 4 novembre 2014 par lequel elles déclaraient avoir vécu séparées depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la demande et admettre le divorce sur cette base (art. 114 CC). Dans sa réponse du 9 février 2015, l'intimée a conclu elle aussi au prononcé du divorce à titre reconventionnel.

C.

Le 7 février 2016, le recourant a sollicité le prononcé d'une décision partielle sur le principe du divorce et ainsi de faire suite aux conclusions initiales et reconventionnelles au motif qu'il

¹ La traduction de l'arrêt a été faite avec M. Xavier Fitz, Mlaw. L'auteur le remercie, ainsi que Me Luca Melcarne, assistant-doctorant, pour sa relecture et ses suggestions.

souhaitait se remarier avec sa première épouse, avec laquelle il vivait depuis sa séparation d'avec l'intimée. Le *Bezirksgericht* zurichois rejeta la requête (décision du 4 mai 2016).

L'*Obergericht* du canton de Zurich, auquel le recourant s'est adressé entre autres pour retard injustifié, a refusé d'entrer en matière (décision du 27 juillet 2016).

Le recourant a recouru contre ce refus auprès du Tribunal fédéral, qui a admis partiellement le recours. La Cour suprême a constaté, quant à la non-entrée en matière, que l'*Obergericht* avait, à tort, nié l'existence d'un préjudice difficilement réparable et qu'il aurait dû entrer en matière sur le recours ; quant à la motivation subsidiaire de l'*Obergericht*, selon laquelle même en cas d'examen au fond, la requête du recourant ne saurait être admise, le Tribunal fédéral a déclaré que les Cours cantonales n'avaient pas répondu à la question de savoir si le droit au mariage, qui comprend le droit au remariage, ne commandait point une exception au principe de l'unité du jugement de divorce, violant ainsi le droit d'être entendu du recourant. La décision attaquée a été annulée et la cause renvoyée à l'*Obergericht* (arrêt 5A_638/2016 du 2 décembre 2016).

D.

L'*Obergericht* a annulé la décision du *Bezirksgericht* et lui a renvoyé la cause pour que la procédure soit complétée et une nouvelle décision rendue (arrêt du 10 janvier 2017).

Le *Bezirksgericht* a refusé de nouveau la requête du recourant visant le prononcé d'une décision partielle portant sur la question du divorce (décision du 8 février 2017).

Le recourant a recouru à l'*Obergericht*, qui a rejeté son recours (jugement du 20 juin 2017).

E.

Dans son mémoire du 21 août 2017 auprès du Tribunal fédéral, le recourant sollicite l'annulation de l'arrêt attaqué, le prononcé d'une décision partielle sur la question du divorce et la dissolution de l'union conjugale des parties par le divorce, conformément aux conclusions principales et reconventionnelles, les frais devant être répartis à raison d'une moitié par partie. À titre subsidiaire, il conclut au renvoi de la cause à l'*Obergericht* pour réexamen.

Alors que l'*Obergericht* a renoncé à prendre position, l'intimée conclut quant à elle au rejet de la requête dans son propre mémoire du 31 octobre 2017.

B. Le droit

5.

5.1. Sous le titre marginal « Décision unique » ("Einheit des Entscheids" ; "Unità della decisione"), l'art. 283 CPC prévoit à son alinéa 1^{er} : « Dans sa décision sur le divorce, le tribunal règle également les effets de celui-ci. » ("Das Gericht befindet im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen"; "Nella decisione di divorzio il giudice pronuncia anche sulle conseguenze del divorzio"). Des exceptions sont consacrées à l'alinéa 2 pour la liquidation du régime matrimonial, laquelle peut être tranchée dans une procédure séparée pour de justes motifs, et selon l'alinéa 3 pour le partage de la prévoyance professionnelle, qui peut être renvoyé dans son ensemble à une procédure séparée si des prétentions de

prévoyance à l'étranger sont concernées et qu'une décision relative au partage de celles-ci peut être obtenue dans l'État en question.

5.2. Alors que l'avant-projet de CPC n'avait pas prévu une telle disposition, il était ressorti de la procédure de consultation que l'avant-projet était trop rudimentaire au sujet de la procédure de divorce. Selon le Message, le projet de CPC retient expressément, par souci de clarté juridique, que dans sa décision sur le divorce, le tribunal règle également les effets de celui-ci. Au sujet de l'exception consacrée à l'alinéa 2, il est dit qu'un renvoi dans son ensemble de la liquidation du régime matrimonial dans une procédure séparée reste toutefois licite notamment en présence de rapports complexes, afin que la décision sur la prétention (liquide) en divorce, ainsi que sur les effets du divorce ne traîne pas trop en longueur. Il est enfin indiqué que le jugement entré partiellement en force (sur la question du divorce) doit être communiqué aux autorités et qu'il vaut comme preuve (établissant l'annulation ou la dissolution du mariage antérieur) au sens de l'art. 96 CC et déclenche le délai de l'art. 119 CC (Message relatif au Code de procédure civile suisse [CPC] du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6966 ch. 5.20.2 et p. 6969 *ad* art. 278 P-CPC).

5.3. Le Conseil des États accepta sans autres le projet du Conseil fédéral et le Conseil national celui du Conseil des États (BO 2007 p. 634 et BO 2008 N 969).

6.

Du point de vue de sa genèse, la disposition sur la « Décision unique » (art. 283 CPC) doit être lue à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral de l'époque.

6.1. Le CC de 1907/12 ne contenait aucune disposition expresse sur le principe de l'unité du jugement de divorce.

6.1.1. Nonobstant l'absence de disposition expresse, le Tribunal fédéral faisait découler ce principe de la loi. Ainsi, le juge du divorce devait trancher la demande de divorce ainsi que les effets accessoires dans une seule et même décision. La liquidation du régime matrimonial pouvait à la rigueur être renvoyée à une procédure séparée lorsque la réglementation des autres effets accessoires n'en dépendait pas. Le Tribunal fédéral a fait respecter ce principe en l'appliquant d'office et en admettant les recours contre une décision qui l'avait violé (cf. **ATF 77 II 18** c. 1 p. 19 ss et 80 II 5 p. 8 ss et la jurisprudence rendue depuis).

6.1.2. Le principe de l'unité du jugement de divorce était respecté lorsque la procédure était d'abord restreinte à l'examen matériel du principe du divorce, mais que, en cas de reconnaissance du bien-fondé de la prétention en divorce, celui-ci n'était pas immédiatement prononcé formellement. Tel était aussi le cas lorsque l'instance cantonale de recours renvoyait la cause en première instance pour réexamen de la demande de divorce et des effets accessoires de celui-ci, mais qu'elle reconnaissait le bien-fondé de la prétention en divorce. L'unité du jugement de divorce était en revanche lésée lorsqu'en première instance ou en instance de recours, le principe du divorce n'était pas seulement admis dans les considérants, mais le divorce formellement prononcé, alors que la réglementation de ses effets accessoires était (explicitement ou tacitement) réservée à une procédure ultérieure (ATF 81 II 395 c. 3 p. 399; 113 II 97 c. 2 p. 99). Dans ce cas, le Tribunal fédéral renvoyait la cause pour le prononcé du divorce et la réglementation de ses effets accessoires à la première instance (arrêt non publié, cité in : ATF 113 II 97).

6.1.3. Le principe de l'unité du jugement de divorce et le traitement unitaire qu'il vise de toutes les questions relatives au divorce ne pouvaient pas être réalisés lorsque le droit cantonal reconnaissait l'entrée en force partielle et que l'instance de divorce ne devait donc plus que statuer sur les questions individuelles qui n'avaient pas été réglées (ATF 84 II 466 c. 1 p. 467 s.). Lorsque le droit cantonal reconnaissait l'entrée en force partielle, le Tribunal fédéral décidait lui-même sur les points en état d'être jugés et renvoyait les autres pour réexamen à la Cour cantonale lorsqu'il n'y avait pas de risque de décisions contradictoires (p. ex. ATF 85 II 226 c. 2 p. 232/233 : attribution de l'autorité parentale sur l'enfant à la mère et renvoi [partiel] simultané de la cause pour réglementation du droit de visite et de l'obligation d'entretien du père).

6.2. La révision du CC de 1998/2000 (RO 1999 1118) n'apporta aucune réglementation expresse au sujet de l'unité du jugement de divorce.

6.2.1. Se fondant sur la systématique de la loi, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 17 juin 2004 (ATF 130 III 537), retenu que le tribunal en charge du divorce devait d'abord procéder à la liquidation du régime matrimonial, régler ensuite les prétentions résultant de la prévoyance professionnelle et enfin seulement décider de l'entretien après le divorce, afin que tous les critères de l'art. 125 al. 2 CC – notamment ch. 5 (les revenus et la fortune des époux) et ch. 8 (les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie) – soient pris en compte. Dans l'affaire en cause, il a retenu que l'épouse avait le droit de demander une contribution d'entretien comme elle ne disposait pas de moyens lui permettant d'assurer son propre entretien, si bien que le renvoi par l'*Obergericht* de la liquidation du régime matrimonial à une procédure séparée constituait une violation de l'art. 125 al. 2 ch. 5 CC. Le principe de l'unité du jugement de divorce ne jouait cependant plus un rôle propre dans le rapport entre le régime matrimonial et l'entretien dans la mesure où il avait été ancré dans la loi à l'occasion de la révision du Code civil de 1998/2000. Le recours a été admis et la cause renvoyée à l'*Obergericht* pour que celui-ci procède à la liquidation du régime matrimonial avant de décider de l'entretien (ATF 130 III 537 c. 4 p. 544 s.).

6.2.2. Dans le même arrêt (ATF 130 III 537), le Tribunal fédéral était appelé à statuer sur le cas plutôt rare d'une partie attaquant, comme déjà devant l'*Obergericht*, le point particulier du divorce et requérant, en invocation du principe de l'unité du jugement de divorce, l'annulation du divorce pour renvoi de la cause et réexamen en commun du divorce et de ses effets. A cette occasion, le Tribunal fédéral a considéré que le principe de l'unité du jugement de divorce devait être pris en compte même après la révision du CC de 1998/2000, mais que sa portée était modifiée, le principe de l'entrée en vigueur partielle étant désormais ancré à l'art. 148 al. 1 aCC. Ce principe est articulé sans égard à une quelconque notion de faute dans le divorce, si bien que tout besoin de coordination entre le principe du divorce et ses effets est pratiquement devenu caduc. Le danger de jugements contradictoires ne subsisterait dès lors plus que dans des cas très rares, dans lesquels le divorce est prononcé pour des motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC qui justifient un refus en tout ou en partie de la contribution d'entretien. À cet égard, un certain besoin de coordination subsiste. *In casu* toutefois, puisque la durée de la vie séparée dépassait le délai requis de deux ans (art. 114 CC), on voit mal quel intérêt digne de protection il pouvait encore y avoir à annuler la décision également sur la question du divorce, au nom du principe de l'unité du divorce, alors que l'instance inférieure

devait décider à nouveau de la question partielle de l'entretien. Le Tribunal fédéral n'est donc pas entré en matière sur l'appel, dans la mesure où l'annulation du divorce prononcé dans l'arrêt de l'*Obergericht* y était requise, au nom du principe de l'unité du jugement de divorce (ATF 130 III 537 c. 5 p. 545 ss). Il n'a ainsi pas fait respecter d'office – contrairement à ce qu'il aurait fait jadis (c. 6.1.1. ci-dessus) – le principe de l'unité du jugement de divorce. Sa non-entrée en matière sur l'appel eut pour effet de provoquer l'entrée en force partielle de la décision comportant le prononcé du divorce à l'échéance du délai de recours.

6.2.3. La jurisprudence subséquente a continué à confirmer le principe de l'unité du jugement de divorce (ATF 134 III 426 c. 1.2 p. 428 s. ; 137 III 49 c. 3.5 p. 55 s.). Concernant la question du divorce en particulier, le Tribunal fédéral a considéré la décision de non-entrée en matière sur l'appel formé contre le divorce prononcé sur la base de l'art. 114 CC, avant même que ledit appel n'eût été examiné sous l'angle des effets du divorce, comme une décision partielle (art. 91 let. *a* LTF), sans la critiquer du point de vue du principe de l'unité du jugement de divorce (arrêt 5A_682/2007 du 15 février 2008 let. B, c. 1.1 et c. 3). La question de savoir si une décision préalable sur le principe du divorce violait l'unité du jugement de divorce a d'abord été laissée ouverte par le Tribunal fédéral (arrêt 5A_367/2010 du 15 octobre 2010 c. 4.1). Les jugements par lesquels la première instance restreignait la procédure à la question du divorce, prononçait ce dernier et suite auxquels il n'était décidé, au fil des instances supérieures, que sur la question du divorce, ont été considérés comme des décisions partielles sujettes à recours (art. 91 let. *a* LTF) et la question du divorce a été examinée sans que le principe de l'unité du jugement de divorce – jadis considéré d'office (c. 6. 1.1. ci-dessus) – ne soit évoqué (arrêt 5A_177/2012 du 2 mai 2012 c. 1.1 et c. 2 ; cf. également ATF 137 III 421 c. 1.1 et c. 5 p. 422 ss, toutefois en présence d'un rapport d'extranéité).

6.3. Le législateur a expressément inscrit le principe de l'unité du jugement de divorce à l'art. 283 CPC pour la procédure devant les instances cantonales (art. 1 CPC), conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (c. 5 ci-dessus).

6.3.1. Suite à l'entrée en vigueur de l'art. 283 CPC, le TF a globalement confirmé sa jurisprudence précédente concernant le principe de l'unité du jugement de divorce (cf. p. ex. les arrêts 5A_261/2016 du 20 septembre 2016 c. 2.2 ; 5A_633/2015 du 18 février 2016 c. 4.1.2 al. 3). Concernant la question du divorce en particulier, il a retenu que la procédure de divorce de première ou de deuxième instance n'est terminée qu'une fois tous les effets accessoires du divorce réglés et que seule serait exempte de ce principe – *à côté du point du divorce lui-même* – la liquidation du régime matrimonial qui, en cas de justes motifs, peut faire l'objet d'une procédure à part (arrêt 5A_769/2015 du 1^{er} septembre 2016 c. 4.2.2 où il est renvoyé à l'ATF 137 III 421 c. 1.1 p. 422 ; arrêt 5C.25/2004 du 17 juin 2004 c. 5.2 [= ATF 130 III 537 c. 5.2 p. 546]). Le TF a ainsi confirmé sa jurisprudence établie sur ce point également (cf. également arrêts 5A_845/2016 du 2 mars 2018 c. 1 ; 5A_62/2016 du 17 octobre 2016 c. 1, non publié *in*: ATF 142 III 713). Le Tribunal fédéral a de même continué à considérer les décisions par lesquelles la première instance restreignait la procédure à la question du divorce, prononçait ce dernier dans le cadre d'une décision propre et suite auxquelles les instances subséquentes ne se prononçaient que sur la question du divorce, comme des décisions partielles sujettes à recours (art. 91 let. *a* LTF). De même, il a continué à examiner la question du divorce sans évoquer le principe de l'unité du jugement de divorce applicable dans le cadre de la procédure cantonale (arrêt 5A_242/2015 du 17 juin 2015, c. 1.1 et c. 2-4, cas concernant les tribunaux zurichois).

6.3.2. Il est vrai qu'au vu des renvois à des arrêts du Tribunal fédéral, notamment à l'ATF 113 II 97 c. 2 lors de l'adoption de l'art. 283 CPC, le législateur devait avoir à l'esprit une décision complète, comprenant et le divorce et ses effets. Toutefois, en prévoyant en même temps l'entrée en force partielle (art. 315 al. 1 CPC), il devait se rendre compte que – comme jusqu'à présent – cette décision complète sur le divorce et ses effets pouvait tout aussi bien être la somme de plusieurs décisions partielles. Le maintien, sous l'empire du CPC, de la jurisprudence antérieure n'est ni contraire au libellé de l'art. 283 CPC, ni à sa genèse, ni à sa finalité. On remarque plutôt que le CPC a renoncé à adopter une disposition similaire à l'art. 149 al. 2 aCC, qui soulignait le rapport étroit entre le divorce et ses effets. Ainsi, lorsqu'une partie attaquait par voie de recours ordinaire les effets du divorce consensuellement réglés, l'autre partie pouvait, dans un délai imparti par la Cour, révoquer son consentement au divorce si cette partie du jugement de divorce devait être changée (RO 1999 1135). Alors que l'avant-projet entendait conserver cette réglementation à l'art. 250 al. 2, elle a été supprimée pour des motifs de simplification (Message, *op. cit.*, p. 6971 et BO 2008 N 969). Une disposition exprimant et réalisant le principe de l'unité du divorce et de ses effets a donc été supprimée sans remplacement.

6.3.3. La doctrine – pour autant qu'elle traite effectivement de la question de l'unité du jugement de divorce plutôt que de simplement faire état de certains arrêts du Tribunal fédéral – n'est pas insensible à l'évolution de la jurisprudence. Concernant l'entrée en force partielle, qui prive ce principe de toute raison d'être, DENIS TAPPY (in : CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N 15 *ad* art. 283 CPC) soulève la question de savoir pourquoi le juge de première instance ne devrait pas pouvoir rendre des décisions partielles dans les cas où les parties y consentent, ce qui était effectivement le cas dans les arrêts cités 5A_177/2012 (let. C.a al. 3) et 5A_242/2015 (let. B al. 2). Il est en outre reconnu que le principe de l'unité du jugement de divorce, suite à une nouvelle lecture du Tribunal fédéral, se limite surtout à une appréciation globale du jugement de divorce (ROLAND FANKHAUSER, in : Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 3^e édition 2016, N 4 *in fine ad* art. 283 CPC), ce que les juges fédéraux avaient anticipé dans l'arrêt cité 5A_769/2015 (du même avis, mais en vue d'une prochaine révision : ANNETTE SPYCHER, in : Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N 16 *ss ad* art. 283 CPC).

6.4. Il convient donc de retenir, à titre de résultat intermédiaire, que le principe de l'unité du jugement de divorce au sens de l'art. 283 CPC n'exclut pas le prononcé d'une décision partielle limitée à la question du divorce.

7. Puisque l'intimée ne s'oppose pas au divorce, mais bien à un jugement partiel limité à la question du divorce, il convient de procéder à une pesée des intérêts en présence.

7.1. L'intimée fait valoir à l'encontre de l'admissibilité d'une décision partielle que les droits parentaux, l'entretien après le divorce et le droit aux renseignements entre époux ne peuvent être évalués de manière totalement indépendante de la question du divorce.

7.1.1. Le devoir de renseigner au sens de l'art. 170 CC en tant qu'effet de l'union conjugale persiste au-delà d'un éventuel jugement de divorce entré partiellement en force jusqu'à la fin de la procédure sur les effets du divorce (ATF 143 III 113 c. 4.3.4 p. 116). De même, le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles même quand l'union conjugale est dissoute, mais que la procédure sur les effets du divorce est encore en cours (art. 276 al. 3 CPC). Dans cette

mesure, on ne voit pas en quoi une décision partielle limitée à la question du divorce et rendue avant le jugement final portant sur tous les effets accessoires du divorce serait préjudiciable pour la position juridique de l'intimée. Cependant, il pourrait exister un risque que la partie souhaitant divorcer et se remarier voit sa motivation à régler rapidement les effets accessoires du divorce diminuer une fois que celui-ci est acquis par la décision partielle. C'est par une conduite adéquate de la procédure (art. 124 CPC) et non par le refus du jugement partiel prononçant le divorce que cette problématique doit être résolue.

7.1.2. Parmi les effets patrimoniaux du divorce, la liquidation du régime matrimonial (art. 120 al. 1 CC), dont le renvoi dans une procédure séparée est réservé par la loi elle-même (art. 283 al. 2 CPC), est indépendante du moment du prononcé du divorce. S'agissant, ensuite, de la compensation de la prévoyance professionnelle, les dispositions idoines entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2017 s'appliquent dans le cadre de la procédure cantonale (art. 122 ss CC cum art. 7d al. 2 Titre final CC ; arrêts 5A_710/2017 du 30 avril 2018 c. 5.2 ; 5A_819/2017 du 20 mars 2018 c. 10.2.2). Elles prévoient la compensation des prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce (art. 122 al. 1 CC) et ne se rattachent désormais plus à la durée du mariage (art. 122 al. 1 aCC ; RO 1999 1128), c'est-à-dire à l'intervalle compris entre le jour de la conclusion du mariage et le jour de la dissolution du mariage par la décision de divorce entrée en force (ATF 132 V 236 c. 2.3 p. 239). Une décision partielle sur le divorce au sens de l'art. 114 CC (let. B ci-dessus) n'a donc aucune incidence sur l'entretien après le divorce au sens de l'art. 125 CC (c. 6.2.2 ci-dessus).

7.1.3. Le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation (art. 133 al. 1 CC). L'intimée ne parvient pas à démontrer en quoi cette réglementation et le jugement de divorce devraient impérativement intervenir simultanément. La question apparemment centrale *in casu* de l'attribution de l'autorité parentale est indépendante de l'état-civil des parents, dans la mesure où l'enfant est en principe soumis à l'autorité parentale conjointe de ses parents (art. 296 al. 2 CC) et qu'une dérogation à ce principe ne se justifie que lorsque le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC ; ATF 142 III 1 c. 3.3 p. 5). Il n'existe donc aucune nécessité de régler simultanément le divorce et les questions touchant l'enfant.

7.2. Les intérêts en cause du recourant se présentent comme suit :

7.2.1. Le recourant souhaite se remarier et demande de ce fait une décision partielle immédiate sur la question du divorce. Il peut invoquer, à l'appui de son intérêt, la doctrine, qui admet que la question du divorce puisse être réglée dans le cadre d'une procédure à part en vertu du droit constitutionnel au mariage, qui comprend le droit de se remarier, lorsque la question du divorce est limpide et que le traitement de la procédure sur les effets du divorce tire en longueur (RUTH REUSSER, *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, 3^e éd. 2014, N 20 *ad* art. 14 Cst. féd.). Il convient de se rallier à cette opinion, dans la mesure où l'interprétation du droit de la procédure civile doit être conforme à la Constitution (ATF 140 III 636 c. 2.2 p. 638) et que la procédure civile a pour vocation de permettre de faire valoir le droit matériel, si bien que la fonction ancillaire de la procédure civile en détermine également l'interprétation (ATF 139 III 457 c. 4.4.3.3 p. 463). Une protection comparable pourrait être donnée par l'art. 12 CEDH, dont les contours, selon l'appréciation de l'*Obergericht*, sont plutôt flous. Il n'est certes pas exclu qu'un maniement strict du principe de l'unité du jugement de divorce (art. 283 CPC) ne puisse résister à l'art. 12 CEDH, comme en son temps l'interdiction

temporaire de remariage après divorce dans le CC de 1907/12 (cf. Arrêt n°21/1986/119/168 de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *F. c. Suisse*, du 18 décembre 1987, Série A Vol. 128 § 33 ss).

7.2.2. En l'espèce, le motif de divorce au sens de l'art. 114 CC est réalisé et le divorce prêt à être prononcé, puisque les époux ont reconnu avoir vécu séparés plus de deux ans au moment du point de départ de la litispendance de l'action en divorce le 4 juillet 2014 (cf. let. B ci-dessus). Au moment de la litispendance, le recourant avait soixante-six ans et vivait depuis deux ans avec son ancienne épouse, qu'il souhaite épouser à nouveau. Parmi les autres circonstances dont il faudrait tenir compte (comme p. ex. un enfant issu d'une nouvelle relation), le recourant allègue qu'il est entrepreneur et qu'au vu de son âge, il doit planifier sa succession, ce qui lui est difficile tant que l'intimée conserve son droit de succession légal (cf. art. 120 al. 2 CC). En somme, son intérêt à l'obtention d'une décision partielle immédiate sur la question du divorce, qui est renforcé par la durée prévisible de la procédure (c. 7.2.3. ci-dessous) ne peut être nié.

7.2.3. Il convient en outre d'examiner si l'instruction des effets accessoires du divorce traîne fortement en longueur. Compte tenu de la problématique en cause, il est évident qu'il est question de la durée effective de la procédure et non de la direction de la procédure par le tribunal et qu'au-delà de la durée de la procédure à ce jour, un pronostic sur la durée future attendue de la procédure s'impose. Depuis la litispendance de la demande en divorce (4 juillet 2014) jusqu'au deuxième rejet de la requête de décision partielle sur la question du divorce (8 février 2017), la procédure devant le *Bezirksgericht* a pris environ deux ans et demi. Depuis, plus rien n'a eu lieu. Selon la requête de transmission du dossier du *Bezirksgericht* au Tribunal fédéral, les débats auront lieu le 5 juillet 2018, soit 4 ans après le début de la litispendance. Le *Bezirksgericht* a en outre constaté que la procédure de divorce s'avère relativement complexe, notamment au niveau des questions concernant l'enfant et particulièrement le régime matrimonial. Il peut être ici précisé à titre complémentaire (art. 105 al. 2 LTF) que le litige concernant les questions touchant l'enfant est particulièrement âpre et qu'il a à ce jour donné lieu à de nombreuses décisions et mesures (cf. ordonnance 5A_620/2016 du 17 janvier 2017, arrêt 5A_620/2016 du 7 mars 2017 et arrêt 5A_6/2018 du 23 mars 2018). À moins que les parties parviennent à une réglementation consensuelle raisonnable, la procédure sur les effets accessoires du divorce ne devrait pas connaître une fin rapide, ce notamment au vu des voies de droit avec lesquelles il faudra apparemment compter. Le recourant sera dès lors âgé de plus de septante ans, lorsqu'il pourra se remarier avec son ancienne épouse.

7.3. Pris globalement, l'intérêt du recourant à un divorce rapide supplante celui de l'intimée à une réglementation simultanée du divorce et de ses effets.

III. Analyse

Voici un arrêt qui ne restera sans doute pas sans effet sur la conduite des instances de divorce. Au terme d'une interprétation historique, systématique et téléologique assez audacieuse de la loi, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que l'art. 283 CPC n'exclut pas le prononcé d'une décision partielle ne tranchant que la question du principe même du divorce. Rappelons que le texte de l'art. 283 al. 1 CPC semble pourtant l'exclure à première vue en disposant que « dans sa décision sur le divorce, le tribunal règle également les effets de celui-ci ». Le Tribunal fédéral considère cependant que cette disposition pouvait aussi bien viser une décision complète sur le divorce et ses effets *résultant de la somme de plusieurs décisions partielles*, si

bien que « le maintien, sous l'empire du CPC, de la jurisprudence antérieure n'est ni contraire au libellé de l'art. 283 CPC, ni à sa genèse, ni à sa finalité » (consid. 6.3.2). Il le tire en particulier du fait qu'il est possible pour une partie de n'attaquer que les effets du divorce ou certains d'entre eux. Dans ce cas, le principe du divorce entre en force (art. 315 al. 2 CPC), mais non les effets attaqués, ce qui remet déjà en cause le principe de l'unité du jugement de divorce.

La solution retenue est raisonnable. Chaque conjoint étant en droit de demander le divorce après deux ans de séparation (art. 114 CC), rien ne justifie que le prononcé sur le principe du divorce puisse être « suspendu » à la résolution de l'ensemble des litiges entre les conjoints, puisque, comme le relève le Tribunal fédéral, aucun des effets patrimoniaux du divorce ou concernant les enfants du couple ne dépend désormais du principe même du divorce (consid. 7.1). En matière de mesures provisionnelles en procédure de divorce, l'art. 276 al. 3 CPC retient du reste expressément que le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close. On notera cependant que le remariage de l'une des parties, par hypothèse débirentière, pourrait avoir une influence sur la contribution d'entretien en faveur du conjoint.

Ainsi, plus que le principe de l'unité du jugement de divorce, l'article 283 CPC semble en réalité prévoir le principe de l'unité de la procédure de divorce. En effet, s'il ne s'oppose pas au fait que le divorce et ses effets résultent « *de la somme de plusieurs décisions partielles* », l'art. 283 CPC semble s'opposer au fait qu'une procédure de divorce prenne fin sans que le principe même et l'ensemble des effets du divorce n'aient été réglés. De ce fait, l'art. 283 al. 1 CPC interdit au tribunal d'ordonner la division des causes au sens de l'art. 125 let. *b* CPC (CPC-TAPPY, art. 283 N 10), sous réserve du cas particulier visé à l'art. 283 al. 2 CPC qui s'apparente à une division de causes (CPra Matrimonial-BOHNET, art. 283 N 18 ; CPC-TAPPY, art. 283 N 20 ; BSK ZPO-GSCHWEND, art. 125 N 12 ; ZPO Komm-STAEHELIN, art. 125 N 8 ; ZPO Komm-FANKHAUSER, art. 283 N 11). À l'inverse, la décision du Tribunal fédéral démontre que la limitation de la procédure à des questions ou des conclusions déterminées au sens de l'art. 125 let. *a* CPC peut être admise dans une procédure de divorce. À notre sens, l'art. 283 CPC est donc une règle de nature procédurale qui définit la conduite de la procédure de divorce et précise la portée de l'art. 125 CPC dans ce type de procédure.

Le Tribunal fédéral admet ainsi la possibilité d'un prononcé séparé sur la question du principe même du divorce. Mais ce n'est pas tout. Il retient qu'il ne s'agit pas d'une simple faculté du juge dans le cadre de la conduite du procès (art. 124 et 125 CPC), mais qu'une partie peut obtenir une telle décision séparée en se prévalant d'un intérêt à un prononcé rapide, plus important que celui de son adversaire à obtenir un jugement sur le tout. Cet intérêt, qui suppose la prise en compte du temps écoulé depuis le dépôt de la demande et la durée probable de la procédure sur les effets accessoires, résulte déjà du droit au mariage de l'art. 14 Cst. et de l'art. 12 CEDH lorsque le demandeur indique vouloir se remarier (consid. 7.2.1). Le Tribunal fédéral mentionne également l'intérêt à un tel prononcé en lien avec les droits successoraux.

Bien que le Tribunal fédéral n'emploie pas expressément ce mot, il existe donc, à certaines conditions, un **droit à une décision séparée sur le principe du divorce**. À quelle disposition le rattacher ? Pas uniquement à l'art. 14 Cst. et à l'art. 12 CEDH, puisque l'on ne peut manifestement pas limiter ce droit à l'hypothèse de la volonté du remariage (ou du partenariat enregistré). Il ne s'agit pas d'un droit purement procédural, puisque le CPC

n'accorde pas de droit à une décision séparée sur une question de droit de fond, et que la décision sur le principe du divorce ne porte pas non plus sur un aspect procédural du litige.

A notre sens, le droit à un jugement séparé sur le principe du divorce, en cas d'intérêt digne de protection, **repose sur l'art. 114 CC lui-même**, dont le droit de procédure doit permettre la réalisation (consid. 7.2.1). On peut du reste le rattacher au considérant 8 de l'arrêt : « *Mit Rücksicht auf die Interessenlage und aufgrund der Feststellung, dass der Scheidungsgrund gemäss Art. 114 ZGB erfüllt ist, kann dem Gesuch des Beschwerdeführers, die Ehe der Parteien durch Teilentscheid zu scheiden, folglich entsprochen und die Ehe der Parteien geschieden werden (Art. 107 Abs. 2 BGG)* ». Certes, cette disposition porte sur le droit de demander le divorce (par une procédure qui doit porter sur l'ensemble des conséquences du divorce), mais il implique nécessairement le droit de l'obtenir si les conditions inscrites dans la loi sont remplies. Or le fait de devoir attendre la résolution de l'ensemble des effets accessoires du divorce peut, compte tenu du temps écoulé depuis le dépôt de la demande et la durée probable de la procédure sur les effets accessoires, remettre en cause ce droit, suivant les intérêts en jeu.

L'art. 114 CC prévoit donc, à certaines conditions, un droit (matériel) des époux à une décision séparée sur le principe du divorce. De son côté, le tribunal aura la faculté de limiter, dans un premier temps, la procédure à la question du principe même du divorce (art. 125 let. a et 283 al. 1 CPC), afin de garantir la mise en œuvre dudit droit.