

Tribunal fédéral – 5A_62/2016
destiné à la publication
II^{ème} Cour de droit civil
Arrêt du 17 octobre 2016 (d)

Newsletter décembre 2016

Retrait de la demande
unilatérale en divorce ;
désistement d'action

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, Retrait de la demande unilatérale en divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_62/2016, Newsletter DroitMatrimonial.ch décembre 2016

Art. 114 CC ; 292 al. 2 CPC

Retrait de la demande unilatérale en divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_62/2016

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_62/2016, destiné à la publication, traite du retrait de la demande unilatérale en divorce lorsque le conjoint défendeur conclut également au divorce pour le même motif, en l'absence d'une demande reconventionnelle.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le 27 juin 2011, l'époux a déposé une demande en divorce auprès du Tribunal de district de Maach (canton de SZ). Il invoque comme cause du divorce l'art. 114 CC. Ses conclusions concernent également les effets accessoires du divorce. Dans sa réponse, l'épouse a conclu également au divorce et prend ses propres conclusions quant aux effets accessoires du divorce. Les parties ont maintenu leurs conclusions dans un second échange d'écritures.

Le divorce a été prononcé le 19 juin 2015, sur la base de l'art. 114 CC. Le juge a partagé la prévoyance professionnelle, condamné l'époux à verser une contribution d'entretien à l'épouse et procédé à la liquidation du régime matrimonial. Les frais de justice ont été partagés à hauteur de 2/3 à charge de l'époux et d'un tiers à charge de l'épouse.

Les deux conjoints ont appelé du jugement de divorce. L'épouse prétendait à une contribution plus élevée et à un montant supérieur dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. L'époux a demandé d'annuler le jugement de divorce, en faisant valoir qu'il retirait sa demande en divorce. A titre subsidiaire, il concluait au refus de contributions d'entretien pour son épouse, à un partage différent de la prévoyance professionnelle et au paiement d'un montant plus faible à titre de liquidation du régime matrimonial.

Le Tribunal cantonal a admis l'appel de l'épouse et les conclusions subsidiaires de l'époux.

L'époux a recouru au Tribunal fédéral contre le rejet de ses conclusions principales, en faisant valoir que dans la mesure où il avait retiré la demande en divorce, le jugement de divorce devait être annulé, la procédure de divorce devenant sans objet.

Le recours en matière civile a été rejeté.

B. Le droit

Aux considérants 3 et 4 de son arrêt, le Tribunal fédéral examine la question de l'admissibilité du retrait d'une demande en divorce au stade de l'appel et des conséquences d'un tel retrait. Après une synthèse de la position du Tribunal cantonal, qui retient qu'un tel retrait est certes possible mais que, en l'espèce, il constituerait un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC et un rappel de la position du recourant (consid. 3.2) et de l'intimée (consid. 3.3), le Tribunal fédéral (consid. 4.1) prend position comme suit. L'art. 292 al. 1 CPC prévoit que la suite de la procédure en divorce est régie par les dispositions relatives au divorce sur requête commune à condition que les époux aient vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a) ou qu'ils aient accepté le divorce (let. b). En revanche, selon l'art. 292 al. 2 CPC, si le motif de divorce invoqué est avéré, la procédure ne se poursuit pas selon les dispositions sur le divorce sur requête commune. En l'espèce, les parties vivaient séparées depuis plus de deux ans au moment du dépôt de la demande en divorce, si bien que celui-ci pouvait être requis sur la base de l'art. 114 CC. Le tribunal n'a pas prononcé le divorce sur la base de conclusions communes au sens de l'art. 292 al. 1 CPC, mais en vertu de l'art. 114 CC, en lien avec l'art. 292 al. 2 CPC. A cet égard, le fait que l'intimée ait également conclu au prononcé du divorce dans sa réponse et que les parties étaient donc d'accord sur le principe du divorce n'y change rien. L'intimée, comme le retient le recourant lui-même, ne pouvait, compte tenu de l'art. 292 al. 2 CPC, acquiescer à la demande au sens de l'art. 241 CPC. Seul le juge peut prononcer le divorce, et la déclaration d'une partie selon laquelle elle admet le divorce n'a pas les effets d'une décision entrée en force. Ainsi, le jugement de divorce du 19 juin 2015 est prononcé non seulement sur la conclusion en divorce du recourant, mais aussi sur celle de l'intimée.

Le Tribunal fédéral relève (consid. 4.2) que si le recourant fait valoir qu'avec cette simple conclusion en prononcé du divorce, l'intimée n'a pas pris une conclusion reconventionnelle pour faire valoir son propre droit au prononcé du divorce, si bien qu'il avait la possibilité de retirer sa demande, celui-ci n'indique pas de quelle manière l'intimée aurait pu, dans un procès ne portant que sur un divorce fondé sur l'art. 114 CC, faire valoir une demande reconventionnelle. Une demande reconventionnelle est une demande par laquelle le défendeur poursuit un but propre, dans la mesure où il introduit une prétention indépendante qui n'est pas comprise dans la demande principale et qu'il aurait pu faire valoir dans une procédure séparée (ATF 123 III 35 consid. 3c). Lorsque les époux sont devant le juge pour un prononcé de divorce, il ne peut y avoir une demande reconventionnelle au sens décrit ci-dessus lorsque la dissolution de l'union repose sur les mêmes motifs de divorce. Même lorsque l'époux défendeur ne se limite pas à une conclusion visant le prononcé du divorce dans sa réponse mais qu'il prend cette conclusion dans une demande reconventionnelle au sens étroit, il ne demande rien qui n'est pas déjà requis dans la demande. Quand l'époux défendeur requiert le prononcé du divorce sur le même motif que l'époux demandeur, la conclusion repose sur le même état de fait que celui du demandeur, à savoir que les époux sont séparés depuis deux ans (art. 114 CPC). En l'espèce, le recourant ne fait pas valoir que l'intimée aurait requis le divorce sur un autre motif que celui de la vie séparée et qu'elle aurait

donc pu agir par la voie reconventionnelle sur cet autre motif. Dans ce procès il y a une unique cause du divorce et donc pas de fondement à une demande reconventionnelle. Dès lors, l'argument du recourant selon lequel il revenait à l'intimée de déposer une demande reconventionnelle perd tout fondement.

Le Tribunal fédéral examine ensuite (consid. 4.3) quelles sont les conséquences dans ces circonstances du retrait de la demande du recourant. Le Tribunal fédéral rappelle que sous l'empire de l'ancien droit du divorce en vigueur jusqu'au 31 décembre 1999, le retrait d'une demande était possible devant chaque instance, aussi longtemps que le principe du divorce était encore pendant. L'époux pouvait même recourir au Tribunal fédéral afin de retirer sa demande¹. Dans cet arrêt cependant, le Tribunal fédéral relève que l'épouse était d'accord avec le retrait de l'action par son mari, celui-ci intervenant parce que les époux étaient réconciliés. Dès lors, ce précédent ne donne aucune réponse sur la question de savoir si un époux peut retirer sa demande sans l'accord de l'autre alors que le premier juge avait prononcé le divorce sur la base d'un accord des parties sur le motif du divorce. Le Tribunal fédéral relève qu'on ne peut rien tirer de plus de l'ATF 82 II 81, également mentionné dans l'arrêt précité. Dans cette décision, le Tribunal fédéral avait autorisé l'épouse, qui fondait sa demande en divorce sur l'ancien art. 137 CC, de retirer celle-ci, l'époux s'étant lui fondé sur un autre motif du divorce (art. 142a CC). Dans cette affaire, l'épouse avait donc retiré sa demande de divorce contre l'avis du mari, mais celui-ci demandait le divorce sur un autre motif que l'épouse.

Le Tribunal fédéral parvient ainsi à la conclusion (consid. 4.3.3 et 4.4) qu'en l'espèce le prononcé du divorce se fonde tant sur la conclusion du demandeur que celle de la défenderesse, qui repose sur le même état de fait, si bien que les époux ne peuvent que renoncer en commun à cet objet du litige. Un désistement d'action ne peut entrer en ligne de compte que lorsque l'autre conjoint conclut au rejet de la demande en divorce ou requiert, dans une véritable demande reconventionnelle, le divorce en se fondant sur un autre motif. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

III. Analyse

L'objet du litige est une notion centrale en procédure civile². Dans un arrêt de principe récent, ATF 139 III 126 consid. 3.2.3, le Tribunal fédéral a clarifié cette notion, pour retenir que l'objet du litige se détermine par les conclusions de la demande, à savoir le prononcé requis et le complexe de fait à sa base. L'objet du litige et les parties au procès déterminent la portée de la litispendance et, une fois la décision entrée en force, l'autorité de la chose jugée³. En matière matrimoniale, il n'y a ainsi pas litispendance entre une demande en divorce fondée sur une séparation de plus de deux ans, et une demande fondée sur la rupture du lien conjugal au sens de l'art. 115 CC⁴. Ces précédents ne sont pas cités par le Tribunal fédéral dans cet arrêt 5A_62/2016 consacré à la question du retrait de la demande en divorce par l'un des conjoints au stade de l'appel. Cependant, ils permettent d'aboutir à la même conclusion : si un époux agit en divorce en invoquant une séparation de deux ans, alors que son conjoint conclut au rejet de la demande ou, reconventionnellement, au divorce sur la base de l'art. 115

¹ ATF 84 II 232 consid. 3.

² Pour les développements, voir p. ex., François BOHNET, Procédure civile, 2^e éd., Neuchâtel 2014, p. 5 ss.

³ CPra Action-BOHNET, § 1 N 2.

⁴ TF 5A_422/2009, RSPC 2010 21.

CC (rupture du lien conjugal), un retrait de la demande déploie tous ses effets, parce que son auteur dispose de l'objet du litige. En revanche, lorsque l'époux défendeur conclut lui aussi au divorce sur le même motif, il n'existe pas un objet du litige propre mais bien plutôt une conclusion conjointe, faute de possibilité d'acquiescement dans ce domaine. On est donc très proche de la requête commune en divorce en cas d'accord partiel au sens de l'art. 112 CC, seul l'art. 292 al. 2 CPC empêchant de traiter la procédure selon les dispositions sur le divorce sur requête commune. L'art. 292 al. 2 CPC n'a du reste plus aucun sens, puisqu'il s'expliquait par le fait que sous l'ancien droit, les époux devaient confirmer par écrit leur consentement au divorce, deux mois après leur audition devant le juge (art. 111 al. 2a CC, abrogé avec effet au 1^{er} février 2010). Or c'est parce que ce délai était superflu lorsque la cause de divorce était avérée que les dispositions du divorce sur requête commune ne devaient pas s'appliquer à ce cas. Par mégarde, seul l'art. 288 al. 2 et 3 CPC a été modifié à l'occasion de la suppression du délai de réflexion⁵.

En bref, il convient de considérer qu'une telle conclusion prise par le défendeur revient à former une conclusion commune en divorce, conclusion commune qui ne peut plus être retirée une fois le prononcé du divorce intervenu.

⁵ CPra Matrimonial-BOHNET, art. 292 N 8.