

Proposition de citation :

Philippe Schweizer, commentaire de l'arrêt du
Tribunal fédéral 5A_123/2012, Newsletter
DroitMatrimonial.ch septembre 2012

Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_123/2012

Philippe Schweizer

I. Objet de l'arrêt

Drôle de drame (matrimonial) : « *Moi j'ai dit bizarre, comme c'est bizarre...* », disait Louis Jouvét. De mon côté, étant au bénéfice d'une *wild card* de la rédaction lors même que je suis ignare en droit matrimonial, je ne peux que m'interroger sur ce qui a pu se passer dans la tête des personnes concernées (conseils compris) par l'étrange arrêt ici rapporté qui mérite une adhésion de principe quant au raisonnement juridique dont il procède, mais qui laisse songeur, d'autant qu'il a été rendu en chambre élargie (cinq membres, ce qui n'est pas courant), car les juges n'étaient pas unanimes (comp. art. 20 al. 2 1^{ère} phrase in fine LTF).

II. Résumé de l'arrêt

a. En fait

Voilà un couple marié mais, hélas, en instance de divorce. Un élément simplificateur, au moins, soulage d'emblée le lecteur de l'arrêt : le jugement de divorce date du mois de juin 2011 alors que les enfants communs sont nés en 1986 et 1988, et sont donc majeurs de longue date, ce qui vous épargnera une glose sur la théorie des maximes.

Un tribunal cantonal inférieur prononce le divorce et en règle les effets accessoires (droit de résidence, caisse de pension, entretien de la femme, régime matrimonial, indexation). Recours du mari sur la liquidation du régime et les contributions d'entretien. Rejet en instance cantonale supérieure. Recours du mari au Tribunal fédéral, qui reprend les moyens présentés en instance de recours inférieure sauf apparemment en ce qui concerne les contributions d'entretien (consid. 4 *in initio*).

Alors que l'affaire est pendante au Tribunal fédéral, le recourant y produit une convention passée avec son ex-femme après le dépôt du recours en matière civile et demande la ratification de la convention en question et le classement du dossier judiciaire fédéral après retrait du recours, conformément à l'engagement pris envers son ex-femme. Celle-ci adhère aux conclusions du recours ; tout le monde est d'accord, tout paraît simplissime. Eh bien pas du tout.

b. En droit

Demander au Tribunal fédéral de ratifier une convention nouvelle (postérieure au jugement attaqué) ne peut être considéré comme un moyen nouveau prohibé (consid. 1.1). C'est logique : le recours en matière civile est dévolutif même si le principe du divorce est acquis, or une convention sur effets accessoires doit être ratifiée par le juge, et si le recours est dévolutif, il incombe à l'autorité de recours de ratifier, ou non, la convention en question (consid. 1.2 et 1.3), même si l'on peut s'interroger sur cette tutelle judiciaire s'agissant d'époux majeurs, vaccinés et sains d'esprit ; c'est la loi qui veut cela. On n'est pas ici pour critiquer la loi, aussi anachronique soit-elle.

La convention sur les avoirs de prévoyance peut être ratifiée elle aussi (consid. 3).

Après quoi il est exposé (consid. 4) que les contributions d'entretien ne sont plus litigieuses en instance fédérale, et qu'elle peuvent être modifiées valablement par simple convention soumises à une « *einfache (...) Schriftlichkeit* » (on cherche en vain, au passage, la disposition légale qui impose la forme écrite en matière de contributions d'entretien. Sans doute faut-il raisonner en termes de poursuite pour dettes et de titres de mainlevée, respectivement d'obstacles à la mainlevée et d'extinction par titre). Mais que, dans la mesure où ce poste est connecté avec les autres, comme dirait un informaticien (ici les postes sont l'entretien, la prévoyance professionnelle et le régime matrimonial), il convient de ratifier le *package* entier, contributions d'entretien comprises.

III. Analyse

Voilà qui s'inscrit sans doute dans le droit fil de la jurisprudence classique : en divorce, dévolution et ratification vont de pair, même si l'on peut s'étonner que le juge doive impérieusement pourchasser l'éventuelle iniquité quand des gens normaux sont mariés, alors qu'il n'a plus rien à dire dès l'entrée en force du divorce (à tout le moins quand la maxime d'office en matière d'enfants ne vient pas s'en mêler, ce qui, on le répète, n'était pas le cas ici).

Sans doute le mari se méfiait-il de sa femme et d'une éventuelle remise en question de la convention toujours sous contrôle judiciaire au moment où il a recouru. A première vue, on pourrait croire qu'il n'aurait pas été sorcier d'exiger de la femme qu'elle confirmât son engagement après l'échéance du délai de recours, mais c'est bien le vice fondamental des recours dévolutifs en matière de divorce : tant que l'affaire est en instance, mari et femme peuvent revenir sur leur parole en toute impunité ou presque. Et le lendemain, la femme a un trou de mémoire. Mainlevée définitive. Tout cela est bien triste.