

Proposition de citation :

François Bohnet, Frais judiciaires et dépens en matière de divorce : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_352/2013 du 22 août 2013, Newsletter DroitMatrimonial.ch octobre 2013

Frais judiciaires et dépens en matière de divorce : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_352/2013 du 22 août 2013

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_352/2013, destiné à la publication, traite la question de la répartition des frais judiciaires et dépens en cas de retrait de la demande en divorce. Il fixe dans ce contexte la portée l'art. 107 al. 1 let. c CPC selon lequel le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Demande unilatérale en divorce du mari qui se désiste un an plus tard environ, après l'audience de conciliation, alors que la cause est en instruction après l'échec de la conciliation. Prononcé sur frais du Tribunal régional de Bern-Mittelland, qui, faisant application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, répartit les frais judiciaires par moitié et condamne le demandeur à une indemnité réduite de dépens à hauteur de CHF 2'000.–, TVA comprise.

Le recours de la défenderesse contre ce prononcé est rejeté par la Cour suprême du canton de Berne. Celle-ci retient que les frais en matière matrimoniale sont toujours répartis selon l'appréciation du Tribunal, afin de favoriser les solutions transigées entre les conjoints, voire leur réconciliation, comme la pratique le retenait sous l'ancien droit. En principe, les frais sont répartis par moitié, dépens compensés. En l'espèce, le demandeur s'est vu condamné à une indemnité de dépens en application de l'art. 108 CPC, compte tenu du fait que la cause était proche du stade de l'audience de débats principaux.

Le Tribunal fédéral admet le recours en matière civile interjeté contre la décision de la seconde instance cantonale.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral retient que la cause soulève une question juridique de principe : la problématique des frais en cas de désistement est controversée en doctrine et n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral. Il est peu probable qu'une telle cause atteigne la valeur litigieuse utile, vu le montant des frais généralement en jeu en cas de désistement en matière matrimoniale (c. 1).

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. En cas de désistement, succombe la partie qui se désiste ; en cas d'acquiescement, la partie qui acquiesce (art. 106 al. CPC). L'art. 107 CPC prévoit différentes hypothèses dans lesquelles le juge peut s'écarter de la règle de l'art. 106 al. 1 CPC. Tel est le cas en matière matrimoniale selon l'art. 107 al. 1 let. c CPC. Le pouvoir d'appréciation accordé au juge par cette disposition ne lui permet pas de maintenir sans plus d'examen une ancienne pratique cantonale. La portée de l'art. 107 CPC doit être analysée pour elle-même. En particulier, il résulte du texte clair de la norme que celle-ci donne une marge d'appréciation au juge non seulement sur la manière de répartir les frais mais en premier lieu sur la question de savoir s'il entend, dans le cas d'espèce, s'éloigner du principe posé par l'art. 106 al. 1 CPC. Alors que beaucoup d'auteurs posent en règle le principe de la répartition en équité des frais en matière matrimoniale, d'autres ne la retiennent que dans des circonstances particulières, un dernier courant faisant encore dépendre la règle applicable de divers critères. La question spécifique de la répartition des frais en cas de retrait de la demande en divorce n'a en revanche pas été traitée par la doctrine.

Le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que les travaux préparatoires ne permettent pas de répondre à la question de l'articulation entre les art. 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC, ni d'une manière générale, ni quant à la problématique du désistement (c. 3, 3^{ème} par.).

La question de la répartition des frais en cas de désistement au stade des débats principaux se distingue fondamentalement de la répartition des frais en cas d'accord entre les parties ou en cas de réconciliation, qui intervient en principe en début de procédure, alors que les frais sont peu élevés. Rien n'empêche du reste les parties de convenir d'une répartition des frais en cas de désistement (art. 109 CPC). Dès lors, compte tenu du fait que l'art. 107 CPC est une « *Kannvorschrift* », la règle de l'art. 106 al. 1 CPC, qui mentionne expressément l'hypothèse du désistement, s'applique en principe en cas de retrait de la demande. Cela vaut également en matière familiale et donc en cas de désistement de la demande en divorce (c. 3, 4^{ème} par.).

Le cas du désistement n'est pas comparable à la situation qui se présente en cas de jugement de divorce sur demande unilatérale, dans laquelle il est toujours difficile de déterminer la partie victorieuse et celle qui succombe. Il se distingue également du divorce sur requête commune qui intervient à la demande des deux conjoints. Dans le cas d'espèce, tant le dépôt de la demande que son retrait sont des actes unilatéraux du demandeur dont rien n'indique que la partie adverse soit partiellement responsable. La Cour cantonale ne mentionne au demeurant aucun élément qui justifierait une dérogation à la règle de l'art. 106 al. 1 CPC. Le demandeur doit donc supporter les frais judiciaires et être condamné à prendre en charge une indemnité complète de dépens, à fixer par l'autorité précédente (c. 3, 4^{ème} par. *in fine*).

III. Analyse

La répartition des frais en matière matrimoniale demeure souvent approximative. Comme le mentionne le Tribunal fédéral, il est difficile de déterminer précisément en cas de divorce quelle est la partie victorieuse et quelle est celle qui succombe. C'est en particulier le cas lorsque le juge doit se prononcer sur la liquidation du régime matrimonial, les pensions entre les conjoints et sur les questions relatives aux enfants (garde, autorité parentale et relations personnelles). Il convient de relever qu'aux stades des mesures protectrices déjà, il peut être difficile de se rattacher à la règle de l'art. 106 al. 1 CPC, une partie pouvant ignorer quels sont ses droits en matière économique, faute de connaissance précise de la situation de son conjoint. Quant aux conclusions concernant les enfants, pronostiquer leur sort peut se révéler périlleux dans les cas hautement litigieux lorsque chaque conjoint peut raisonnablement prétendre à la garde et donc à une contribution d'entretien pour l'enfant, et que la situation évolue au gré des aléas de la vie. Il est donc juste dans ces cas de faire application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC et de répartir les frais en équité. Les lettre a (victoire sur le principe mais non sur le montant) et b (procès intenté de bonne foi) de l'art. 107 al. 1 CPC sont également souvent pertinentes en matière matrimoniale.

Les choses se présentent différemment en cas de désistement. A moins qu'il ne s'explique par le fait que le demandeur pouvait raisonnablement penser que son conjoint ne s'opposerait pas au principe du divorce alors même que les parties n'étaient pas séparées depuis deux ans (on pourrait alors se trouver dans un cas de « responsabilité partielle » tel qu'envisagé par le Tribunal fédéral au consid. 3, 4^{ème} par. *in fine*), le désistement relève le plus souvent d'une décision tactique du demandeur, qui doit en assumer les conséquences en matière de frais judiciaires et de dépens. Si le désistement fait suite à une réconciliation, il est juste de considérer, avec le Tribunal fédéral (c. 3, 4^{ème} par.), que les parties devraient être capables dans un tel cas de transiger sur la question des frais (art. 109 CPC). Pourrait être réservée, par exemple, l'hypothèse exceptionnelle d'un retrait intervenant pour des questions psychologiques, compte tenu du poids représenté par une procédure particulièrement difficile.

Le cas du désistement doit être distingué de celui de l'acquiescement, et la solution retenue par le Tribunal fédéral en cas de retrait de la demande de divorce ne devrait pas être transposée sans nuance en cas d'acquiescement, qu'il soit total ou partiel. Lorsque celui-ci intervient en début de cause de divorce, les frais et dépens devraient dans la règle être répartis en équité comme en cas de requête commune. S'il intervient ultérieurement et qu'il résulte d'un rapprochement des conclusions des parties, là aussi le juge devrait pouvoir faire usage de son pouvoir d'appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC). Au stade des mesures protectrices, il est fréquent que le défendeur soit d'accord sur certains points de la requête, et il ne devrait pas être retenu qu'il a succombé sur ceux-ci lorsqu'il est probable qu'il aurait lui-même conclu de la sorte s'il avait le premier pris l'initiative de la procédure. Le caractère duplex des conclusions doit être pris en compte à cet égard, et une répartition des frais et dépens en équité favorisée dans ce type de situation.