

Course au for et consentement au divorce (art. 292 al. 1 let. b CPC) : le lièvre et la tortue en droit matrimonial

François Bohnet

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_338/2013, destiné à la publication, traite du consentement au divorce en cas de demande unilatérale déposée par l'un des conjoints avant l'échéance du délai de deux ans de l'art. 114 CC.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Madame dépose une demande en divorce au sens de l'art. 290 CPC, fondée sur l'art. 114 CC, quelques jours avant l'échéance du délai de deux ans de séparation, le 18 mai 2012, devant un juge argovien. Monsieur demande que la procédure soit limitée à la question du respect du délai de l'art. 114 CC, et qu'elle soit rejetée pour ce motif. Il a lui-même déposé, quelques jours après l'échéance du délai de 2 ans de séparation, le 2 juin 2012, une demande en divorce, fondée également sur l'art. 114 CC, devant un juge bernois.

Faute de conciliation, le juge argovien retient par décision incidente que la condition de recevabilité nécessaire à la conduite du procès est remplie, dès lors que le mari a lui-même agi en divorce, consentant dès lors au divorce, si bien que la procédure devait se continuer selon les dispositions sur le divorce par requête commune.

L'appel formé par le mari contre ce prononcé est rejeté par le Tribunal supérieur du canton d'Argovie.

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

B. Le droit

Selon l'art. 292 al. 1 CPC, la procédure de divorce sur demande unilatérale se poursuit selon les dispositions relatives au divorce sur requête commune quand les époux ont vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a) et qu'elles ont accepté le divorce (let. b).

En l'espèce, retient le Tribunal fédéral, le délai de deux ans n'étant pas écoulé au moment du dépôt de la demande en divorce par l'épouse, et le mari ayant exprimé son consentement au principe du

divorce par le dépôt, devant un autre juge, d'une demande en divorce unilatérale, les conditions de la poursuite de la procédure selon les dispositions du divorce sur requête commune sont réunies. En effet, le consentement requis par l'art. 292 al. 1 let. b CPC n'a pas à être donné formellement dans la procédure concernée, contrairement à ce que prévoyait l'art. 116a CC, dont le Tribunal fédéral admettait cependant l'application par analogie dans ce type de situation. Le fait que le défendeur ait conclu au rejet de la demande n'y change rien : en agissant de son côté en divorce, il admet le principe du divorce. Dès lors, le juge argovien peut poursuivre la procédure.

Il n'y a pas en l'espèce d'indice d'abus de droit qui résulterait du dépôt, quelques jours avant l'échéance de délai de deux ans, de la demande unilatérale par l'épouse. Le Tribunal fédéral retient qu'un tel abus est d'autant moins perceptible qu'il n'existe pas d'intérêt marqué à une course au for en matière interne, alors qu'il peut exister en matière internationale (proximité du tribunal ; traitement juridique des effets accessoires ; situation des biens ; séparation des avoirs de sécurité sociale ; déplacement jusqu'au tribunal ; langue du tribunal et des mandataires).

III. Analyse

Même si, comme le retient le Tribunal fédéral, le choix du for est moins primordial en matière matrimoniale interne qu'en matière internationale, il demeure souvent important pour les parties et leurs mandataires : proximité du tribunal, connaissance de ses usages, de ses précédents en matière de fixation des pensions, lorsqu'il ne s'agit pas de la langue pratiquée ou des frais perçus. Les parties n'hésiteront pas dès lors à instrumentaliser la procédure à leur profit et tenteront d'obtenir le for qui semble le mieux leur convenir. De cet arrêt, le plaideur peut tirer essentiellement un enseignement :

Rien ne sert de courir; il faut partir à point.

En d'autres termes, afin d'exclure tout consentement au divorce au sens de l'art. 292 al. 1 let. b CPC lorsque la demande de son conjoint a été déposée de manière anticipée, il évitera de déposer à son tour une demande unilatérale à un autre for, mais attendra au contraire le rejet définitif de la demande, pour se précipiter alors devant le tribunal ayant sa préférence. Si le délai de deux ans est écoulé à cette date, les conditions de l'art. 114 CC seront remplies et le tribunal examinera les effets du divorce. Si le délai n'est pas écoulé, mais qu'il n'en peut plus d'attendre, ce plaideur fera valoir à l'appui de sa demande, avec de bonnes chances de succès, que le dépôt à l'époque d'une demande en divorce par son conjoint, certes rejetée depuis lors, démontre cependant l'accord de celui-ci avec le principe du divorce. La partie adverse pourra-t-elle invoquer un abus de droit, ou soutenir qu'elle ne veut plus divorcer ?

Le lièvre se transforme en grenouille et la tortue en rat :

« La ruse la mieux ourdie

Peut nuire à son inventeur ;

Et souvent la perfidie

Retourne sur son auteur ».