

Art. 283 al. 1, art. 59 al. 2 lit. e – REJET D'UNE REQUÊTE TENDANT À UN JUGEMENT SÉPARÉ SUR LE PRINCIPE DU DIVORCE – NOUVELLE REQUÊTE, POUR LES MÊMES MOTIFS – RES JUDICATA ?

TF [5A 860/2021](#) du 17.6.2022 c. 3.3.3

Le caractère particulier des motifs dont la réalisation est nécessaire pour rendre un jugement séparé sur le principe du divorce (cf. c. 3.2.1) s'oppose à ce que l'on examine la question de l'autorité de la chose jugée sous l'angle strict de " faits nouveaux ". Les motifs concernés ne reposent en effet pas sur des faits passés et sur lesquels il ne saurait être revenu, mais sur des faits en constante évolution. Ainsi, la durée de suspension de la vie commune au sens de l'art. 114 CC ainsi que la durée du traitement de la procédure de divorce revêtent un caractère temporel évolutif et varient par essence selon chaque demande dans laquelle on les invoque. De même, il n'est pas raisonnablement possible de soutenir que, avec l'écoulement du temps, la volonté d'un époux de se marier ne subit aucune variation dans son intensité. *Ce n'est ainsi pas parce que, dans une procédure antérieure, un époux aurait omis d'alléguer sa volonté de divorcer ou se serait prévalu en vain de celle-ci qu'il devrait être empêché de (re) présenter ce motif dans une nouvelle procédure.* On peut ainsi retenir que, même dans le cas où les faits invoqués sont pour l'essentiel identiques à ceux présentés dans le cadre d'une procédure antérieure, ils peuvent néanmoins prendre un sens nouveau en raison d'autres faits survenus depuis lors ou même en raison du seul écoulement du temps depuis le jugement précédent. La solution retenue se justifie également sous l'angle du droit constitutionnel au mariage (art. 14 Cst.), dès lors que le refus de prononcer un jugement partiel limité au principe du divorce est susceptible de porter atteinte à ce droit. Il suit de ce qui précède qu'*un jugement refusant le prononcé séparé du divorce échappe à toute portée absolue de l'autorité de la chose jugée*, étant néanmoins précisé qu'*il convient de réserver l'abus de droit* au sens de l'art. 2 al. 2 CC, comme l'avait déjà fait le TF dans sa jurisprudence antérieure au 1er janvier 2000 [cf. c. 3.3.2 de l'arrêt].

2022-N20 – Le refus de statuer séparément sur le principe du divorce a-t-il autorité de chose jugée ?

Note F. Bastons Bulletti

1 Selon l'art. 283 CPC, le tribunal doit statuer en un seul jugement sur le principe du divorce et sur ses effets (**principe de l'unité du jugement de divorce**) ; il s'agit ainsi d'éviter des décisions contradictoires sur des questions qui sont étroitement liées. La disposition réserve cependant la faculté de renvoyer à une procédure séparée la liquidation du régime matrimonial (al. 2) ou le partage des avoirs de prévoyance à l'étranger (al. 3). D'autres **exceptions au principe** de l'unité du jugement de divorce résultent en outre d'autres dispositions légales : ainsi le jugement sur le montant à transférer ensuite du partage de la

prévoyance peut être renvoyé au tribunal des assurances sociales (art. 281 al. 3 CPC) ; ainsi, il résulte de l'art. 315 al. 1 CPC que le jugement sur le principe du divorce, s'il n'est pas contesté, peut entrer en force alors même que le litige se poursuit en appel sur les effets du divorce ; en outre, même si le CPC ne le prévoit pas expressément, un jugement de divorce incomplet peut être ultérieurement complété.

2 Dans sa jurisprudence récente, le TF a admis une **exception supplémentaire** : le tribunal peut prononcer un **jugement partiel sur le principe du divorce**, le procès ne se poursuivant ensuite que sur les effets accessoires (ATF 144 III 298, note sous art. 283 al. 1, A.), à la **condition** que les deux conjoints le requièrent ou, à défaut, que l'intérêt du requérant à ce que le divorce soit immédiatement prononcé soit prépondérant par rapport à l'intérêt de l'autre conjoint à ce que le principe du divorce et ses effets fassent l'objet d'un seul jugement. Tel est le cas si le divorce est « liquide », si le requérant a un intérêt – qu'il doit démontrer - à obtenir une décision immédiate sur le principe du divorce, p.ex. parce qu'il souhaite se remarier, ou planifier sa succession (cf. cep. TF 5A_374/2021 du 2.6.2022 c. 4.3.3 et le nouvel art. 471 al. 2 CC, qui entrera en vigueur le 1.1.2023 [RO 2021 312]), et si le litige sur les effets du divorce s'étire fortement en longueur.

3 Dans plusieurs arrêts ultérieurs, le TF a eu l'occasion de se prononcer sur ces conditions et sur la pondération des intérêts divergents des époux (cf. notes sous art. 283 al. 1, A.). **Le présent arrêt** se rapporte à une procédure de divorce introduite en 2013, dans laquelle le mari avait vainement requis, à trois reprises, un prononcé séparé (notamment) sur le principe du divorce. Après que sa troisième requête ait été admise en première instance, il avait allégué pour la première fois, dans sa réponse à l'appel de l'épouse, vivre depuis quatre ans en concubinage et avoir l'intention d'épouser sa nouvelle compagne ; ces allégués ont été jugés tardifs et irrecevables et sa requête a finalement été rejetée (cf. TF 5A_689/2019 du 5.3.2020 c. 2.3 et 3.3, relatif à la présente affaire, confirmant l'annulation du prononcé séparé du divorce par la juridiction d'appel). La quatrième tentative du mari fut la bonne : après avoir - régulièrement - allégué qu'il entendait se remarier avec sa compagne et s'être à nouveau prévalu de l'ancienneté de la séparation des époux, de la durée de la procédure, qui s'étirait en longueur, et de l'accord déclaré par l'épouse sur le principe du divorce, il a obtenu le jugement partiel requis. L'ex-épouse, toujours opposée à un prononcé partiel, a introduit en vain un appel, puis un recours au TF, soutenant en substance que l'**autorité de chose jugée de la précédente décision de refus** faisait obstacle au prononcé du divorce par décision partielle, dès lors que la dernière requête de son mari était fondée sur le même complexe de faits que les précédentes et que les faits désormais allégués étaient déjà réalisés lors de la procédure précédente, dans laquelle son mari avait omis de les présenter.

4 Le TF rejette le grief de violation de l'art. 59 al. 2 let. e CPC. Il rappelle (c. 3.3.1 de l'arrêt) que l'autorité de chose jugée d'une précédente décision fait certes obstacle à une demande entre les mêmes parties portant sur le même objet du litige – c'est-à-dire sur les mêmes conclusions matérielles, fondées sur le même complexe de faits -, même si cette demande est fondée sur des faits non allégués (régulièrement) dans le précédent procès, à moins qu'il ne s'agisse de faits véritablement nouveaux (vrais nova, survenus après le dernier moment auquel, dans la procédure précédente, des faits pouvaient être allégués : par nature, ces faits ne font pas partie de la cause précédente ; sur ces notions cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a. ; ég. newsletter 2022-N14 n° 4, 6 et 6a). En effet, l'autorité de chose jugée s'étend à tous les **faits**

faisant partie de la cause, qu'ils aient ou non été régulièrement allégués et examinés dans le premier procès. Les parties sont par conséquent forcloses à les invoquer dans un nouveau procès (**effet forclusif de l'autorité de chose jugée**, cf. *ibid.*) ; ainsi, notamment, le plaideur qui a omis de présenter des faits pertinents à l'appui de sa demande ne peut pas réparer son omission en les alléguant dans un second procès. Les **affaires de divorce** sont toutefois particulières. Le TF rappelle que selon sa jurisprudence antérieure à la réforme du droit du divorce entrée en vigueur le 1.1.2000, si une demande en divorce était rejetée par un jugement entré en force, l'autorité de chose jugée de cette décision ne faisait pas obstacle à une nouvelle demande ultérieure, même fondée sur des faits *antérieurs* au premier jugement, mais non allégués dans la première procédure ; l'autorité de chose jugée ne s'étendait ainsi qu'aux faits effectivement allégués dans ce premier procès. Cette jurisprudence était dictée par le souci de ne pas contraindre les parties à alléguer d'emblée, sous peine de forclusion, tous les faits pouvant motiver la demande, au risque de compromettre toute chance de réconciliation (cf. c. 3.3.2 de l'arrêt et réf.) ; en conséquence, après le rejet cette demande, elles pouvaient introduire une demande identique, pourvu qu'elles la fondent sur des faits – même des pseudo nova - non allégués précédemment.

5 En ce qui concerne une **nouvelle requête de jugement partiel sur le principe du divorce**, le TF adopte une solution analogue à son ancienne jurisprudence, quoi que pour d'autres motifs, qui ne tiennent pas au souci de préserver la famille, mais à la nature particulière des faits à alléguer. Il souligne que les **faits pertinents** pour cette requête ont un **caractère évolutif**, lié à leur durée ou à leur intensité : ainsi la durée de la procédure et celle de la séparation augmentent, la perspective de liquider les effets accessoires du divorce peut s'éloigner, la volonté de se remarier, ou l'urgence de planifier une succession, peuvent se renforcer. Dans cette situation particulière, une nouvelle requête identique, même fondée sur le même complexe de faits (vie séparée, persistance de la procédure, caractère liquide du principe du divorce, concubinage ...), ne peut pas se heurter à l'autorité de chose jugée de la précédente décision de rejet. Quand bien même les faits invoqués dans la nouvelle requête ne sont pas de vrais nova, ils peuvent être – cas échéant à nouveau – examinés, car l'écoulement du temps peut avoir modifié leur signification, de sorte que le complexe de faits du second litige n'est pas strictement identique au précédent. L'abus de droit – p.ex. le dépôt d'une nouvelle requête de décision séparée fondée sur les mêmes arguments, mais en l'absence évidente de toute évolution significative – doit évidemment être réservé, comme il l'est dans toute procédure (art. 52 CPC).

6 Dans son résultat, l'arrêt est convaincant. Il adopte au demeurant une solution que le **législateur** lui-même prescrit dans certaines **situations à caractère évolutif**, en prévoyant la possibilité de réviser ou de modifier un jugement revêtu de l'autorité de chose jugée (cf. p.ex. art. 46 al. 2 CO ; art. 129 CC ; art. 286 CC), non seulement lorsque des faits nouveaux - vrais nova - sont intervenus, mais aussi, p.ex., lorsque des faits déjà survenus, mais non allégués dans le premier procès - pseudo nova -, sont établis par des moyens de preuves nouvellement apparus (ATF 143 III 42 c. 5.2, note sous art. 284 al. 1), voire lorsque les pronostics du jugement précédent ne se sont pas réalisés (cf. notes *ibid.*, TF 5A_468/2017 du 18.12.2017 c. 9.1 et 9.2.2 : le fait que le pronostic s'est modifié constitue alors un fait nouveau, recevable ; ég. TF 5A_874/2019 du 22.6.2020 c. 4.3.1 : la durabilité est un fait qui n'est pas couvert par l'autorité de chose jugée et peut donc être invoqué dans une nouvelle procédure de modification, s'il n'était pas encore réalisé lors du premier procès). En revanche, si la loi ne prévoit pas la

possibilité d'une modification de la décision, la survenance future d'un fait, alléguée dans un premier procès mais non retenue, faute de preuve, ne peut pas être alléguée et prouvée dans un second procès (cf. TF 4A_603/2011 du 22.11.2011 c. 3.3, note sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a., concernant l'autorité de chose jugée d'une décision prononcée par estimation selon l'art. 42 al. 2 CO).

7 Il nous semble cependant que le TF aurait pu parvenir au même résultat par un autre raisonnement, tenant compte de la **nature de la décision de refus d'un jugement partiel** sur le principe du divorce. En effet, à la différence d'une décision rejetant la *demande en divorce* (supra N 4), cette décision n'est pas une décision finale, qui termine la procédure devant l'instance concernée (cf. art. 236 al. 1 CPC) : après ce refus – qu'il soit prononcé en première instance, ou seulement en deuxième instance – la procédure de divorce se poursuit, cas échéant sur renvoi par la juridiction d'appel (à l'inverse, si la requête de jugement séparé est *admise*, la décision qui s'ensuit *uno actu*, prononçant le divorce, est une décision partielle finale au sens de l'art. 236 CPC, car elle met un terme à la procédure sur le principe du divorce : cf. c. 1 de l'arrêt et réf. ; ég. ATF 137 III 421 c. 1.1 ; TF 5A_177/2012 du 2.5.2012 c. 1.1, notes sous art. 283 al. 1, A.). En outre, il n'est pas statué sur la recevabilité ou le bien-fondé de la demande en divorce, mais uniquement sur la requête d'un prononcé partiel, càd. sur une question d'aménagement de la procédure. Dans ces conditions, la décision de refus d'un jugement partiel doit être qualifiée d'**ordonnance d'instruction** (sur la notion, cf. notes sous art. 124 al. 1, A.1., en part. ATF 145 III 469 c. 3.2 et newsletter 2019-N26, n° 7 ; ég. ATF 146 III 290 c. 4.3.2, note sous art. 124 al. 1, A.2. et in newsletter 2020-N21). Cette qualification, qui a aussi une influence sur la voie de droit à introduire, ressort au demeurant déjà de plusieurs arrêts récents (cf. TF 5A_845/2016 du 2.3.2018 c. 2, note sous art. 283 al. 1, A., retenant qu'il s'agit d'une ordonnance d'instruction et qu'elle peut causer un préjudice irréparable, de sorte qu'un recours *stricto sensu* immédiat selon l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC, puis un recours au TF selon l'art. 93 LTF, est recevable; cf. ég. TF 5A_689/2019 du 5.3.2020 c. 1.1, av. réf. à l'ATF 137 III 380 c. 1.1, concernant une décision qualifiée d'ordonnance d'instruction selon le CPC et constituant une « décision incidente » au sens de l'art. 93 LTF ; ég. TF 5A_374/2021 du 2.6.2022, Faits : la décision « incidente » de première instance rejetant la requête de jugement partiel sur le principe du divorce a fait l'objet d'un recours *stricto sensu*, qui a été rejeté : or, s'il s'agissait d'une décision incidente, au sens de l'art. 237 CPC, seul un appel, et non un recours, aurait été recevable).

8 Or, **seules les décisions finales** (y compris les décisions finales partielles, cf. notes sous art. 236 al. 1, B.), **ont pleinement l'autorité de chose jugée** (cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 2.), qui fait obstacle à toute nouvelle demande sur le même objet entre les mêmes parties, à moins que celle-ci ne soit fondée sur des faits véritablement nouveaux (vrais nova ; cf. notes sous art. 59 al. 2 lit. e, 4.a., p.ex. ATF 145 III 143 c. 5.1). Les **ordonnances d'instruction** (art. 124 CPC) n'ont pas autorité de chose jugée et dès lors, ne lient pas le tribunal, qui peut en principe les modifier ou les révoquer en cours de procédure (cf. notes sous art. 124 al. 1, B.4., p.ex. ATF 142 III 638 c. 3.4.1 ; TF 5A_1002/2017 du 12.3.2019 c. 4.3.1), parfois même en l'absence de faits nouveaux (reconsidération, le juge n'étant cep. pas *tenu* d'examiner la requête, si aucun fait nouveau – même un pseudo nova - n'est invoqué : cf. notes *ibid.*, en part. TF 5A_403/2015 du 28.8.2015 c. 7.2). Toutefois, si la loi prévoit un recours immédiat, l'ordonnance une fois formellement entrée en force ne peut être reconsidérée que sur le fondement de pseudo nova et une nouvelle requête suppose de vrais nova (ainsi pour l'octroi

de l'assistance judiciaire, cf. notes sous art. 121, E., en part. TF 5A_299/2015 du 22.9.2015 c. 3.2 ; pour le retrait de l'assistance judiciaire, cf. notes sous art. 120, part. TF 4D_19/2016 du 11.4.2016 c. 4.4 ; TF 5A_305/2013 du 19.8.2013 c. 3.5). Pour reconsidérer une autre ordonnance d'instruction, en revanche, il n'est en principe pas décisif de savoir si les faits présentés sont ou non nouveaux.

9 Il en résulte que le refus de prononcer le divorce par décision séparée (qui peut, mais ne doit pas, faire l'objet d'un recours immédiat selon l'art. 319 lit. b ch. 2 CPC, cf. *supra* N 7) - n'a **pas d'autorité de chose jugée** et ne lie pas le juge saisi d'une nouvelle requête sur le même objet, entre les mêmes parties (*supra* N 8). Ce refus peut en conséquence être réexaminé en cours de procédure, sans qu'il soit nécessaire que de vrais nova motivent cette modification. A notre avis, le TF aurait ainsi pu écarter ainsi le grief de violation de l'art. 59 al. 2 lit. e CPC et confirmer la recevabilité de la nouvelle requête de prononcé séparé du divorce.

Proposition de citation :

F. Bastons Bulletti in newsletter CPC Online 2022-N20, n°...



Code annoté
www.zpo-cpc.ch

Qu'est-ce que le CPC Online ?

Le CPC Online est un Code de procédure civile annoté et en ligne. Destiné au praticien, il est mis à jour en continu avec la dernière jurisprudence fédérale et cantonale en la matière. Une simple recherche vous permet de trouver rapidement les réponses à vos questions de procédure civile. Pour le tester, rendez-vous sur www.ZPO-CPC.ch/test-gratuit