

**Tribunal fédéral – 5A\_871/2011**

**destiné à la publication**

**II<sup>ème</sup> Cour de droit civil**

**Arrêt du 12 avril 2012 (d)**

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

**François Bohnet, Audience de conciliation en divorce : principe de l'audience et dépôt d'une réponse, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_871/2011, Newsletter DroitMatrimonial.ch juin 2012**

**Divorce**

Procédure de conciliation

Principe de l'audience et dépôt d'une prise de position à ce stade de la procédure

**Art. 291 CPC**



FACULTÉ DE DROIT

Audience de conciliation en divorce : principe de l'audience et dépôt d'une réponse, analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_871/2011

François Bohnet

## **I. Objet de l'arrêt**

L'arrêt 5A\_871/2011 porte sur le principe de la tenue d'une audience de conciliation en procédure de divorce sur requête unilatérale et sur la possibilité pour le Tribunal d'exiger le dépôt d'une réponse du défendeur avant celle-ci.

## **II. Résumé de l'arrêt**

### **A. résumé des faits**

Suite au dépôt d'une demande unilatérale en divorce brièvement motivée, le Kantonsgericht de Zoug fixe un délai de réponse à l'épouse. Celle-ci requiert la tenue de l'audience de conciliation. Le Tribunal refuse, une telle audience ne se justifiant pas à son sens en cas de demande motivée, d'où l'octroi d'une prolongation du délai pour répondre à la demande. Ce prononcé fait l'objet d'un recours auprès de l'Obergericht zougais, déclaré irrecevable faute de risque de préjudice difficilement réparable. L'arrêt zougais est déféré au Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile. Celui-ci admet le recours en retenant que l'existence d'un risque de préjudice irréparable, condition de l'ouverture du recours en matière civile, devant être admis, le recours devant l'instance cantonale supérieure doit également être jugé recevable (ATF 137 III 380). Reprenant le dossier, l'Obergericht rejette au fond le recours, et fixe un nouveau délai pour le dépôt de la réponse. Nouveau recours en matière civile.

## **B. En droit**

### **1. La recevabilité du recours en matière civile contre une décision incidente fixant un délai de réponse plutôt qu'une audience de conciliation**

Le recours en matière civile contre une décision incidente fixant un délai de réponse plutôt qu'une audience de conciliation suppose le risque d'un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF). Il faut l'admettre dans la mesure où, tout d'abord, le dépôt d'une réponse est exigé avant même que l'épouse dispose d'une demande entièrement motivée. De plus, on ne sait pas si le Kantonsgericht citerait ou non une audience de conciliation faute de réponse ou même en cas d'audience, privant ainsi l'épouse d'une phase de la procédure. On doit aussi admettre un dommage irréparable pour l'hypothèse où le tribunal citerait certes une audience de conciliation faute de réponse, mais que le droit d'en déposer une ultérieurement serait alors périmé.

### **2. La tenue d'une audience de conciliation**

Au terme d'une analyse littérale, systématique, historique et téléologique des art. 290-291 CPC, le Tribunal fédéral parvient à la conclusion que l'audience de conciliation doit en principe toujours avoir lieu en procédure de divorce sur requête unilatérale. Les art. 290 et 291 CPC ne laissent en effet aucune marge de manœuvre au juge ou aux parties sur ce point, contrairement aux dispositions parallèles du projet, modifiées devant les chambres (suppression de l'art. 285 al. 2 P-CPC qui prévoyait que « chaque époux peut exiger du tribunal qu'il cite les parties à comparaître et qu'il tente de trouver un accord sur les effets du divorce »). De plus, l'audience de conciliation remplace en droit du divorce la conciliation préalable à laquelle le CPC accorde une place importante. Elle a pour but de trouver un accord sur les effets accessoires du divorce (art. 291 al. 2 CPC) et à défaut introduit la suite du procès. La doctrine majoritaire retient également le caractère impératif de l'audience de conciliation. Quant aux motifs pouvant justifier d'y renoncer, le Tribunal fédéral laisse la question ouverte, faute de circonstances particulières invoquées dans le cas d'espèce.

### **3. La réponse au stade de la conciliation**

Le Tribunal fédéral retient que le juge ne peut en aucun cas exiger le dépôt d'une réponse au stade de la conciliation. La doctrine qui va dans ce sens ne trouve aucune assise dans le texte de loi. Elle aboutit à une inversion de l'ordre des opérations conciliation-échange d'écritures prévu par la loi. En revanche, rien n'interdit au défendeur de déposer une prise de position ou des documents avant l'audience de conciliation, et le juge doit les prendre en compte. Le défendeur peut en effet avoir intérêt à fournir des éléments et des explications au juge pour une audience de conciliation efficace. Si le juge ne peut pas ordonner le dépôt d'une réponse, il peut en revanche informer le défendeur qu'il a la possibilité de déposer une prise de position et des documents pour l'audience.

### III. Analyse

Voici un arrêt riche en enseignements, qui dépassent le seul cadre de la conciliation en matière matrimoniale.

Tout d'abord, il permet, avec l'ATF 137 III 380 qui le précède dans la même cause, de mieux cerner ce que le Tribunal fédéral considère comme un **risque de dommage irréparable** (art. 93 al. 1 let. a LTF) ouvrant la voie du recours en matière civile en cas de décision portant sur le **déroulement formel du procès**. En jugeant qu'une décision excluant potentiellement la phase de la conciliation risque de causer un tel dommage, le Tribunal fédéral laisse à penser qu'il en irait de même d'une décision qui ordonnerait la conduite d'une cause en procédure simplifiée plutôt qu'en procédure ordinaire, ou d'une décision qui ordonnerait la correction formelle d'un acte. On doit en effet considérer qu'une partie a droit à voir sa cause jugée dans le respect des formes procédurales telles que réglementées par le code. A défaut, on ne voit pas comment la partie pourrait, en fin de procès, obtenir le respect des dites règles<sup>1</sup>. Le Tribunal fédéral avait déjà admis le principe dans un arrêt de 1976<sup>2</sup> ouvrant le recours en réforme contre une décision ordonnant au demandeur de reformuler ses conclusions. Relevons également que lorsqu'un risque de dommage irréparable ouvrant la voie du recours en matière civile est reconnu, le recours (art. 319 CPC) devant l'instance cantonale supérieure l'est également, un risque de dommage difficilement réparable (art. 319 let. b ch. 2 CPC) étant alors par définition réalisé<sup>3</sup>.

Ensuite, l'arrêt stoppe net toute tentative de mise à l'écart de l'**audience de conciliation** en procédure de divorce sur requête unilatérale, en accord avec la solution retenue devant les Chambres et inscrite dans le code. La citation d'une audience de conciliation n'est pas à l'appréciation du juge. Elle intervient après le dépôt de la demande, que celle-ci soit motivée ou non (art. 292 CPC). Cette décision de principe doit être saluée ; un prononcé inverse aurait fatalement entraîné le déclin, devant certains tribunaux du moins, de la conciliation dans un stade précoce de la procédure, ce qui aurait été regrettable. Cette audience permet de faire avancer la procédure en favorisant une solution négociée sur plusieurs points du litige, si ce n'est sur son ensemble (art. 291 al. 2 CPC) et de limiter la procédure sur quelques aspects du divorce seulement, voire de lancer d'entrée une expertise, avec l'accord des parties. On nous rétorquera qu'il suffit au défendeur de ne pas se déplacer à l'audience de conciliation pour que celle-ci échoue. Certes, mais il s'agit alors du choix du défendeur à la procédure – que l'on ne peut contraindre d'assister à une audience –, et non du juge, qui doit de son côté assurer le respect des phases du procès tel que le code les organise.

Enfin, cette décision interdit au juge d'imposer au défendeur le dépôt d'une **prise de position écrite** à ce stade du procès : le défendeur est en droit de s'exprimer oralement à l'audience, qui doit intervenir à brève échéance et se dérouler de manière simple. On ne peut donc pas imposer une écriture qui contraint le défendeur à se prononcer à un stade parfois embryonnaire de la procédure. En revanche, rien n'interdit le défendeur de déposer

---

<sup>1</sup> Comp. pour une telle situation, TF 4A\_87/2012 du 10 avril 2012.

<sup>2</sup> ATF 102 Ia 96 c. 3.

<sup>3</sup> ATF 137 III 380, dans un stade antérieur de la même cause.

une prise de position et des pièces s'il le souhaite. La précision est importante : **pas d'obligation mais un droit**. Et ce droit ne se limite manifestement pas, au vu des développements du Tribunal fédéral, à la conciliation en matière de divorce. **Il vaut** pour toute conciliation, et **pour toute procédure dans laquelle une réponse écrite n'est pas imposée**. Ainsi, le défendeur est par exemple en droit de déposer des observations écrites à une requête de mesures protectrices, alors même que le juge décide de citer une audience plutôt que d'ordonner un échange d'écritures. Cela découle également du droit de réplique, dont le Tribunal fédéral vient de rappeler qu'il est également garanti au stade de l'appel contre une décision rendue en procédure sommaire, même lorsque le juge refuse un second échange d'écritures<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> TF 4A\_648/2011 du 4 avril 2012.