

I. Introduction

Le droit de la famille subit depuis plusieurs années des évolutions majeures. Elles font écho aux importants changements sociétaux qui traversent notre époque, également à l'origine d'une juridicisation grandissante des litiges. Le contentieux familial a ainsi tendance à se complexifier et à surcharger les tribunaux. C'est dans ce contexte que la révision du CPC « apporte sa pierre à l'édifice » et prévoit des modifications substantielles dans les procédures en droit de la famille¹. D'autres modifications sont encore à venir². Ces procédures profiteront également des améliorations introduites dans la partie générale du CPC.

A l'image de la révision, les nouveautés en droit de la famille sont motivées par une volonté de permettre un meilleur accès à la justice. Elles se manifestent notamment par un formalisme allégé et la correction d'interprétations jurisprudentielles jugées trop sévères.

La présente contribution présente les principales nouveautés relatives aux procédures en droit de la famille en suivant le déroulement ordinaire d'un procès civil. Les deux premières parties sont consacrées à l'avance de frais (II) et à l'absence de procédure de conciliation (III). Le déroulement de la procédure simplifiée est ensuite présenté, en distinguant les procédures indépendantes (IV.1) des procédures de divorce (IV.2). Il convient à ce stade d'évoquer quelques modifications qui découlent de la partie générale et qui ont trait aux actions non chiffrées (IV.3.a), au droit de réplique inconditionnel (IV.3.b), aux faits et moyens de preuves nouveaux (IV.3.c), ainsi qu'aux expertises privées (IV.3.d). Viennent ensuite les changements liés aux voies de droit (V).

II. Avance de frais

La question des frais de justice a été longuement discutée lors des débats parlementaires, et plus précisément lors de la session spéciale de mai 2022 du Conseil national³. Les modifications adoptées prévoient une réglementation spécifique pour certains litiges en droit de la famille.

L'art. 98 al. 1 CPC prévoit désormais que « [l]e tribunal ou l'autorité de conciliation peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la moitié des frais judiciaires

1 Certaines de ces modifications ont déjà été présentées par les coauteurs dans le cadre d'une autre contribution, dont les idées sont en partie reprises dans la présente contribution (François Bohnet/Yan Wojcik, *La procédure simplifiée en divorce contentieux sous l'empire du CPC révisé*, in : FamPra.ch 2024, à paraître).
2 Cf. Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 529 : « *le Conseil fédéral a décidé d'entreprendre une révision du droit de la procédure familiale. On rappellera à ce sujet le postulat CAL-N 22.3380, sur proposition Dandré, visant à la création d'un tribunal de la famille* ». Cf. ég. WIEBER, p. 377, 393 s.
3 Cf. notamment, au sujet de l'art. 98 CPC, Raphaël Mahaim, BO 2022 N 675 et 2022 N 679 s. ; Baptiste Hurni, BO 2022 N 675 ; Patricia von Falkenstein, BO 2022 N 677 ; Lukas Reimann, BO 2022 N 680 ; Riele Fehlmann, BO 2022 N 681 s. ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 686. Cf. ég. Karin Keller-Sutter (CF), BO 2021 E 673.

Quelques nouveautés dans les procédures en droit de la famille dans la révision du CPC 2025

Texte destiné à publication dans l'œuvre :

Federica De Rossa/Flavio Cometta/Paola Passucci (éditeurs), "Il diritto del divorzio nell'evoluzione del diritto di famiglia", Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi (CFPG), collana rossa n. 62, Lugano 2025, ISBN CFPG 978-88-8153-073-1 / ISBN 978-3-7190-4995-9 Helbing Lichtenhahn, p. 163 ss

Sommaire

I. INTRODUCTION	2
II. AVANCE DE FRAIS	2
III. PROCÉDURE DE CONCILIATION	4
IV. PROCÉDURE SIMPLIFIÉE EN DROIT DE LA FAMILLE	5
1. PROCÉDURES INDÉPENDANTES	5
a) Champ d'application	5
b) Déroulement procédural	7
c) Maxime inquisitoire illimitée et maxime d'office	9
2. PROCÉDURE DE DIVORCE	10
a) Déroulement procédural	10
b) Maxime inquisitoire et devoir d'interpellation accru	14
3. AUTRES MODIFICATIONS	16
a) Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC)	16
b) Droit de réplique inconditionnel	17
c) Faits et moyens de preuves nouveaux	21
d) Expertises privées	23
V. VOIES DE DROIT	26
1. PROLONGEMENT DU DÉLAI D'APPEL	26
a) Délai d'appel et de réponse	26
b) L'indication erronée de la voie de droit	27
2. RECEVABILITÉ DE L'APPEL JOINT EN PROCÉDURE SOMMAIRE	28
VI. CONCLUSION	30

III. Procédure de conciliation

Aux termes de l'art. 198 let. b^{bis} aCPC, « la procédure de conciliation n'a pas lieu : dans les actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction de l'action (art. 298b et 298d CC) ». Cette disposition a été modifiée par la révision du CPC et prévoit dorénavant que « la procédure de conciliation n'a pas lieu en cas d'action concernant la contribution d'entretien des enfants mineurs et majeurs et d'autres questions relatives au sort des enfants ». La formulation définitive du texte légal résulte des débats parlementaires, sans qu'une discussion de l'art. 198 let. b^{bis} CPC n'apparaisse au bulletin officiel¹⁴. Compte tenu des difficultés rencontrées pour déterminer la portée exacte de l'exclusion de la conciliation préalable, la simplification de la règle procédurale sert ainsi les intérêts de l'enfant¹⁵. L'art. 198 let. b^{bis} CPC couvre les litiges soumis à l'art. 295 CPC¹⁶. La doctrine, qui s'est (déjà) prononcée, salue la modification adoptée¹⁷, bien qu'elle ne résolve (toujours) pas la différence de traitement entre les enfants issus de couples mariés et non mariés¹⁸. Au vu de la mention de l'art. 198 let. b^{bis} CPC dans la liste de l'art. 407 CPC, une éventuelle saisine préalable de l'APEA avant le 1^{er} janvier 2025 est sans incidence sur l'absence de conciliation.

L'autorité de conciliation pourra ainsi rendre une décision d'irrecevabilité. Un tel prononcé est subordonné au caractère manifeste de l'incompétence¹⁹. L'abandon du critère de la saisine préalable de l'APEA, qui impliquait une certaine instruction²⁰, permet désormais à l'autorité de statuer à l'aune de la seule requête. La révision du CPC instaure ainsi un parallélisme entre l'irrecevabilité de la requête de conciliation et les règles de répartition des compétences prévues par le Code civil, puisque seule une demande (à l'exclusion d'une requête de conciliation) entraîne l'attraction de compétence prévue par les art. 298b et 298d CC²¹. Si une partie dépose, par erreur, une requête de conciliation, il n'y aura donc pas d'attraction de compétence en faveur du tribunal²².

présûmes »⁴. Le montant de l'avance peut toutefois être fixé à un montant inférieur, puisqu'il s'agit d'une *Kann-Vorschuss*⁵ à l'instar de ce qui prévaut aujourd'hui⁶. Cette disposition trouvera en particulier à s'appliquer aux procédures de divorce⁷.

L'art. 98 al. 2 CPC prévoit toutefois différentes exceptions qui permettent au tribunal d'exiger une avance de frais correspondant à la totalité des frais judiciaires présumés⁸, au rang desquelles figurent les procédures sommaires (let. c). L'art. 98 al. 2 let. c CPC instaure cependant une exception à l'exception pour les litiges en droit de la famille⁹. La liste comprend les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC), les mesures provisionnelles en procédure de divorce (art. 276 CPC), des procédures sommaires de protection des enfants (art. 302 CPC) et des procédures sommaires relatives à un partenariat enregistré (art. 305), qui demeurent donc soumises au principe de l'art. 98 al. 1 CPC¹⁰. Le Message justifie ce régime par le fait que les avances de frais ne devraient pas empêcher l'accès à la justice dans les litiges en droit de la famille et qu'*aujourd'hui déjà, les tribunaux reçoivent d'ailleurs à exiger des avances ou ne demandent que des avances (forfaitaires) minimales dans les litiges relevant du droit de la famille* »¹¹.

Une autre exception s'applique également aux litiges en droit de la famille. L'art. 98 al. 2 let. d CPC prévoit que « [les tribunaux] peuvent exiger une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés : pour la procédure de recours ». Il convient de retenir une acception large de la « *procédure de recours* », qui englobe l'ensemble des voies de droit¹². Cette interprétation de l'art. 98 CPC correspond à la version allemande du texte légal qui recourt à l'expression « *Rechtsmittelverfahren* »¹³.

⁴ Cf. ég. au sujet de l'application de l'art. 98 al. 1 CPC aux frais d'administration des preuves au sens de l'art. 102 CPC, BOHNET/SCHALLER, p. 189, 206 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 130.

⁵ Ruelle Fehlmann, BO 2022 N 682 ; Vincent Maître, BO 2022 N 683 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 685 ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 686. Cf. ég. WEBER, p. 377, 382.

⁶ Cf. HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1176, qui retiennent toutefois que les tribunaux continueraient vraisemblablement d'exiger le montant maximal de l'avance autorisée.

⁷ Cf. toutefois, TAPPY, Innovations procédurales, n° 13 s., qui considère toutefois que l'art. 98 CPC ne déploiera pas beaucoup d'effets en droit de la famille.

⁸ STAHELIN/VON MÜTZENBECHER, p. 815, 820 ; WEBER, p. 377, 383. Cf. HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1175 s., qui retiennent que les exceptions prévues relèvent un compromis politique.

⁹ JENT-SØRENSEN, Orell Füssli Kommentar, n° 1a ad art. 98 CPC.

¹⁰ Cf. MORET, ZPO annotée, n° 2 ad art. 98 CPC, qui s'étonne de l'absence de la mention de l'art. 303 CPC dans l'énumération de l'art. 98 al. 2 let. c CPC.

¹¹ Message CPC 2025, FF 2020 2650 s. Cf. ég. Philippe Bauer (pour la commission), BO 2021 E 669. Philippe Bauer (pour la commission), BO 2021 E 669 : « *En procédure de recours, au sens large, là aussi* » (mise en forme ajoutée). Cf. ég. Message CPC 2025, FF 2020 2622, qui utilise l'expression « *voies de droit* » et FF 2020 2651, qui utilise l'expression « *procédure de recours* ». Cf. ég. BAUER, p. 200, 201 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 131. Dans ce sens également, MORET, ZPO annotée, n° 2 ad art. 98 CPC.

¹³ Cf. toutefois la version italienne qui utilise également l'expression : « *procedura di ricorso* ».

¹⁴ BO 2021 E 682 ; BO 2022 N 699 ; BO 2022 E 646 ; BO 2022 N 2259.

¹⁵ Message CPC 2025, FF 2020 2661. Cf. ég. SCHWEIGHAUSER, Kommentar zum Familienrecht, Band. II, n° 14b ad art. 295 CPC ; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Kurzkomentar, n° 4b ad art. 198 CPC.

¹⁶ SCHWEIGHAUSER, Kommentar zum Familienrecht, Band. II, n° 14b ad art. 295 CPC, qui retient que « *Damit eribrigt sich bei allen Klagen, die unter Art. 295 ZPO subsumiert werden, ein vorgängiges Schlichtungsverfahren* » ; TAPPY, Innovations procédurales, n° 22 et n° 42 n. 61. Cf. ég. MORDASINI/BOOG, p. 1, 4. Il est ainsi renvoyé au passage topique de la présente contribution, cf. *infra* IV.1.a

¹⁷ ENZ, p. 834, 858 ; FAVRE, p. 13, 43 s. ; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Kurzkomentar, n° 4b ad art. 198 CPC ; ZÜRCHER, p. 541, 545 ss. *Nuancés* : MORDASINI/BOOG, p. 1, 5, qui retiennent notamment que la révision entraîne la perte des avantages liés au préalable de conciliation obligatoire. Cf. BOHNET/SCHALLER, p. 189, 204.

¹⁹ ATF 146 III 265 consid. 4.2 (compétence locale) ; 146 III 47 consid. 3.3 (compétence matérielle).

²⁰ Cf. FAVRE, p. 13, 42 s. Cf. ég. MÖHLER, Orell Füssli Kommentar, n° 9 ad art. 198 CPC.

²¹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_248/2023 du 17 août 2023 consid. 4.3.2 ss.

²² François BOHNET/Michael SAUL, *Répartition des compétences entre le tribunal civil et l'APEA : la croisée des chemins* ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_248/2023, Newsletter DroitMatri-monial.ch décembre 2023, p. 6.

IV. Procédure simplifiée en droit de la famille

La révision du CPC a étendu l'application de la procédure simplifiée à diverses hypothèses en droit de la famille²³. Les changements concernent les procédures indépendantes (art. 295 CPC ; 1) ainsi que les procédures de divorce (art. 288 al. 2 et 291 al. 3 CPC ; 2), et par renvoi les autres procédures où ses dispositions trouvent à s'appliquer par analogie (cf. notamment les art. 284 et 294 CPC). Ces nouveaux cas d'application s'ajoutent à ceux prévus par l'art. 243 al. 2 CPC, dans la mesure où ils ne dépendent pas des règles sur la valeur litigieuse²⁴.

1. Procédures indépendantes

a) Champ d'application

L'art. 295 CPC prévoit désormais que « la procédure simplifiée s'applique aux demandes de contribution d'entretien des enfants mineurs et majeurs et aux autres procédures indépendantes concernant les enfants ». La clarification de l'application de la procédure simplifiée aux demandes d'entretien de l'enfant majeur²⁵ résulte des débats parlementaires²⁶, mais était déjà mentionnée dans le Message²⁷.

Selon le Conseil fédéral, la procédure simplifiée trouve ainsi à s'appliquer aux « demandes d'aliments, mais aussi pour l'action en contestation ou en reconnaissance de paternité, y compris l'action en paternité et l'action en annulation de l'adoption de l'enfant, indépendamment de l'âge des enfants (et de la valeur litigieuse) »²⁸. On ne décèle en revanche

aucune volonté de modifier la définition des procédures indépendantes²⁹, à savoir celles qui ne portent que sur des questions relatives aux enfants et qui ne sont pas des procédures matrimoniales³⁰. FLEISCHER retient ainsi que la modification de l'art. 295 CPC entraîne l'application de la procédure simplifiée à l'action de l'enfant majeur en modification de la contribution d'entretien fixée dans le cadre d'une procédure de divorce³¹.

Le Message ajoute « [qu']e n raison du renvoi, à l'art. 329 CC, aux dispositions relatives à l'action alimentaire, la même règle vaudra pour les actions en matière de dette alimentaire envers les parents, qui devront être jugées en procédure simplifiée indépendamment de la valeur litigieuse »³². Plusieurs auteurs retiennent, avec raison, que cette interprétation est toutefois trop large³³. Le texte des dispositions procédurales précitées mentionne spécifiquement la demande de contribution d'entretien. Il s'agit, d'une part, de suivre la systématique légale qui distingue (même pour les enfants majeurs) la dette alimentaire (art. 328 s. CC) des contributions d'entretien (art. 276 ss CC)³⁴. L'interprétation proposée par le Message introduirait ainsi une divergence entre l'acceptation matérielle et procédurale des mêmes expressions, qui doit être évitée pour des questions de praticabilité. D'autre part, le texte légal s'attache à l'objet du litige et non à la personne du demandeur, comme le démontre la suite des dispositions concernées, à savoir « autres questions relatives au sort des enfants » (art. 198 let. b^{bis} CPC) et « autres procédures indépendantes concernant les enfants » (art. 295 CPC). Les règles relatives à la dette alimentaire se distinguent, en outre, par un cercle plus large de personne disposant de la qualité pour agir et supposent la réunion d'autres éléments générateurs, telle que l'aisance du créancier³⁵. Un traitement procédural identique ne se justifie donc pas. La portée de l'art. 295 CPC fait écho à celle de l'art. 198 let. b^{bis} CPC. Or, au vu de l'importance de la conciliation en procédure civile suisse³⁶, l'art. 198 let. b^{bis} CPC devrait être interprété restrictivement³⁷.

²⁹ Message CPC 2025, FF 2020 2675 : « toutes les actions concernant les enfants qui sont menées en dehors de procédures de droit matrimonial ». Cf. ég. STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkommentar, n° 3 ad art. 295 CPC.

³⁰ Comp. DIETSCHY-MARTENET, Petit commentaire, n° 2 ad art. 295 CPC ; TAPPY, Commentaire romand, n° 2 ad art. 295 CPC.

³¹ FLEISCHER, Orell Füssli Kommentar, n° 5 ad art. 295 CPC.

³² Message CPC 2025, FF 2020 2674.

³³ Thomas KOLLER/Martin EGGER in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (éd.), Commentaire badois, Zivilgesetzbuch I, Bâle 2022, n° 32 ad art. 328/329 CC ; KOLLER-TUMLER, p. 72, 73, qui précise qu'il n'y a pas lieu de distinguer l'action du parent ascendant de celle du descendant. Nuancés : TAPPY, Innovations procédurales, n° 23 et n° 42 n. 61 ; HOFMANN/LÖSCHER, p. 335 s., qui semblent retenir que seule l'action de l'enfant est soumise à la procédure simplifiée. Contra : DIETSCHY-MARTENET, Petit commentaire, n° 4 s. ad art. 295 CPC ; ZÜRCHER, p. 541, 547 s. Cf. ég. SCHNEIDER, n° 90.

³⁴ KOLLER, Verwandtenunterstützung, n° 13 ; KOLLER-TUMLER, p. 72, 73. Cf. ég. TAPPY, Innovations procédurales, n° 23.

³⁵ Comp. BOHNET, Actions civiles, vol. 1, § 26 n° 25 ss et § 30 n° 18 ss.

³⁶ Cf. notamment, Message CPC 2025, FF 2020 2625 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 671.

³⁷ Cf. ég. KOLLER, Verwandtenunterstützung, n° 16.

²³ Cf. à ce sujet, TAPPY, Innovations procédurales, n. 46, qui fait remarquer que la procédure simplifiée s'applique directement et non par analogie.

²⁴ Cf. Message CPC 2025, FF 2020 2674.

²⁵ La commission a clarifié l'applicabilité de la procédure simplifiée en matière de contributions d'entretien pour enfants majeurs lors de procédures indépendantes ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 673, « Bezüglich Artikel 295 hat die Kommission erklärt, dass bei selbstständigen Unterhaltsklagen für minder- und volljährige Kinder das vereinfachte Verfahren anzuwenden ist. ». Cf. ENZ, p. 834, 858. Pour un état de la question avant la révision, cf. Cordula LÖTSCHER, Das Kind im Unterhaltsprozess, in : Alexandra Jungo/Christiana Fountoulakis (éd.), Der Familienprozess, Beweis – Strategien – Durchsetzung, 10. Symposium zum Familienrecht, Universität Freiburg, Zurich/Bâle/Geneve 2020, p. 103, 145 ss.

²⁶ BO 2021 E 690 ; BO 2022 N 709 ; BO 2022 E 650 ; BO 2022 N 2261. Cf. ég. SCHNEIDER, n° 82, qui souligne qu'il ne ressort pas clairement du bulletin officiel s'il s'agit d'une modification voulue par le Chambres ou une correction émanant de la Commission de rédaction.

²⁷ Message CPC 2025, FF 2020 2674 s. Cf. ég. ENZ, p. 834, 857 s. ; ZÜRCHER, p. 541, 548, qui retiennent notamment que le tribunal pourra ainsi mieux tenir compte des intérêts de l'enfant dans l'organisation de la procédure.

²⁸ Message CPC 2025, FF 2020 2674.

b) Déroutement procédural

ba) Demande simplifiée et prise de position de la partie défenderesse

A la différence des art. 285 et 290 CPC, le titre 7 du CPC ne prévoit aucune disposition relative à la forme que doit revêtir l'acte introduit d'instance. Les règles de la procédure simplifiée (art. 244 s.) s'appliquent donc directement³⁸.

La procédure simplifiée débute par une demande simplifiée (art. 244 CPC), qui peut être déposée par écrit (dans les formes de l'art. 130 CPC) ou par oral (par une dictée au procès-verbal au tribunal)³⁹. L'art. 244 al. 2 CPC prévoit qu'une motivation n'est pas nécessaire. Cette disposition vise tant la motivation factuelle que juridique, qui sont toutes deux facultatives⁴⁰. En conséquence, une demande simplifiée déposée par oral sans allégation ou offres de preuves est recevable⁴¹, à condition qu'elle contienne une description de l'objet du litige ainsi que des conclusions (art. 244 al. 1 let. b et c CPC)⁴².

Si la motivation de la demande simplifiée est facultative, elle détermine cependant le déroulement de la procédure. L'art. 245 CPC distingue en effet les demandes simplifiées non motivées (al. 1) et motivées (al. 2). Selon le Tribunal fédéral, une demande simplifiée est motivée, lorsqu'elle répond aux exigences posées à la demande en procédure ordinaire (art. 221 CPC)⁴³. A notre sens, le caractère motivé d'une demande doit être apprécié uniquement à l'aune de la densité de la motivation, puisque le déroulement de la procédure ne doit pas dépendre d'éléments strictement rédactionnels, tels que la présentation des faits sous forme d'allégues avec offre de preuve pour chacun d'eux⁴⁴.

Une demande non motivée est simplement notifiée à la partie demanderesse et les parties sont citées aux débats (art. 245 al. 1 CPC). Les parties exposeront alors oralement la motivation de leurs prétentions⁴⁵. La partie défenderesse peut néanmoins se déterminer par écrit

jusqu'à l'audience, à l'instar de ce que la jurisprudence retient pour l'audience de conciliation en procédure de divorce⁴⁶. L'adoption de l'art. 53 al. 3 CPC ne devrait pas avoir pour effet de limiter la portée de cette détermination spontanée de la partie défenderesse, puisque le législateur n'a pas entendu restreindre les droits des parties⁴⁷. Cela se justifie d'autant plus au vu de la modification du CPC relative au préalable de conciliation (art. 198 let. b^{bis} CPC)⁴⁸.

Une demande motivée est transmise à la partie demanderesse à laquelle un délai est fixé pour qu'elle se prononce par écrit (art. 245 al. 2 CPC), avant que les parties ne soient citées aux débats⁴⁹. La nature de l'acte judiciaire de la partie défenderesse est controversée en doctrine⁵⁰. Les exigences posées à cette prise de position écrite de la partie défenderesse ne peuvent toutefois pas excéder celles fixées à la demande simplifiée par l'art. 244 CPC et encore moins correspondre à celles de la réponse en procédure ordinaire (art. 222 CPC)⁵¹.

bb) Echange d'écritures et audience d'instruction (art. 246 al. 2 CPC)

La forme orale ou écrite des premiers actes de procédure est déterminée par le demandeur⁵². Le tribunal conserve cependant la possibilité d'influencer le déroulement de la procédure par l'organisation d'un échange d'écritures ou d'une audience d'instruction (art. 246 al. 2 CPC). Les parties peuvent certes demander du tribunal qu'il ordonne un échange d'écritures ou cite une audience d'instruction, mais cette décision relève de la conduite de la procédure et n'appartient donc qu'au tribunal⁵³.

Le tribunal peut ainsi accentuer le caractère écrit de la procédure en ordonnant un échange d'écritures. La procédure simplifiée doit néanmoins rester accessible aux laïcs, de sorte que l'organisation d'un échange d'écriture suppose la présence de circonstances particulières et la prise en compte, parmi d'autres éléments, de la complexité de la cause et la représentation des parties⁵⁴. Le tribunal dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation et d'une grande marge de manœuvre dans l'organisation de la procédure, puisqu'il

38. DIETSCHY-MARTENET, Petit commentaire, n° 8 ad art. 295 CPC ; TAPPY, Innovations procédurales, n° 46.

39. Des formulaires ont été mis à disposition à cet effet (art. 400 al. 2 CPC), cf. FRAEFEL, Kurzkomm., n° 3 ad art. 244 CPC ; BERND HAUCK, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (éd.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, n° 2 ad art. 244 CPC.

40. Arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.1.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2023 consid. 3.2.

41. Cf. BOHNET, Procès civil social, n° 11 et 14 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.1.3.2.

42. Cf. LAZOPoulos/LEIMGRUBER, Orell Füssli Kommentar, n° 9 ss ad art. 244 CPC.

43. ATF 146 III 297 consid. 2.1 : « Enthalte sie [...] keine den Anforderungen von Art. 221 ZPO genügende Begründung » ; 140 III 450 consid. 3.1 = SJ 2015 I 137.

44. BOHNET, Procès civil social, n° 21 ; BOHNET/WOJCIK, p. 872, 877 ss.

45. Cf. parmi d'autres TAPPY, Commentaire romand, n° 3 ad art. 245 CPC ; BOHNET/WOJCIK, p. 872, 884 s. Sur le défaut, cf. notamment Michel HEINZMANN, *Quelques réflexions sur la procédure simplifiée à l'aune de la révision du CPC*, in : Anne Perroz/Jacques Haldy/Denis Piotet (éd.), *Du Placit aux plaidoiries – Mélanges en l'honneur du Professeur Denis Tappé*, Bern 2024, p. 561, 572 s. ; TAPPY, Innovations procédurales, n° 84, qui retient qu'un jugement par défaut ne sera pas possible en raison de l'application de la maxime inquisitoire illimitée.

46. Cf. parmi d'autres, BOHNET, Procès civil social, n° 26 ; HEINZMANN, Petit commentaire, n° 6 ad art. 245 CPC. Cf. *Infra*, IV/2/a/aa.

47. Cf. *Infra*, IV/3/b/ba.

48. Cf. *Supra* III.

49. Cf. ATF 140 III 450 consid. 3.2 = SJ 2015 I 137.

50. Sur cette question, cf. BOHNET/WOJCIK, p. 872, 889 s. et les références citées.

51. Cf. parmi d'autres, HEINZMANN, Petit commentaire, n° 8 s. ad art. 245 CPC ; TAPPY, Commentaire romand, n° 7 s. ad art. 245 CPC.

52. ATF 140 III 450 consid. 3.2 = SJ 2015 I 137. *Nuancées* : BIERI/BOLLINGER-BÄR, ZPO annotée, n° 3 ad art. 295 CPC ; SCHWEIGHAUSER, Kommentar zum Familienrecht, Band II, n° 15 ad art. 295 CPC, qui retiennent que la procédure indépendante devrait en principe se dérouler oralement. Cf. ég., au sujet des procédures de divorce, MORDASINI/BOOG, p. 1, 3, « Es kann nicht Enscheid der klagenden Partet bilden, ob ein Schriftenwechsel bzw. zumindest eine schriftliche Klageantwort eingeholt wird ».

53. Cf. parmi d'autres, FRAEFEL, Kurzkomm., n° 8 ad art. 246 CPC ; LAZOPoulos/LEIMGRUBER, n° 2 ad art. 246 CPC ; TAPPY, Commentaire romand, n° 8 ad art. 246 CPC.

54. Cf. BOHNET/WOJCIK, p. 872, 879 s. et les références citées.

2. Procédure de divorce

La révision du CPC concerne la phase contentieuse des procédures de divorce, désormais soumise à la procédure simplifiée, au motif que l'application de la procédure ordinaire n'était ni accessible au laïc ni adaptée aux cas simples⁶⁵. Il s'agit ainsi de faire profiter les parties du formalisme allégé prévu par la procédure simplifiée⁶⁶.

a) Déroulement procédural

aa) Divorce sur demande unilatérale (art. 291 al. 3 CPC)

La forme de la demande unilatérale en divorce est régie par l'art. 290 CPC, qui demeure inchangé par la révision du CPC. Cette disposition ne prévoit pas le dépôt de la demande unilatérale de divorce par dictée au procès-verbal⁶⁷. L'art. 290 CPC précise au contraire qu'une motivation écrite n'est pas nécessaire, ce dont on doit déduire qu'une éventuelle motivation doit revêtir la forme écrite, de telle sorte que la forme de la demande unilatérale de divorce est encore régie par l'art. 130 CPC⁶⁸.

La jurisprudence reconnaît à la partie défenderesse le droit de se prononcer par écrit avant l'audience de conciliation de l'art. 291 CPC⁶⁹. La détermination spontanée en question est plus large que la réplique inconditionnelle prévue par l'art. 53 CPC, puisque la partie demanderesse peut alléguer des faits et proposer des preuves sans que cela ne compte comme l'un de ses deux tours d'allégation⁷⁰. L'adoption de l'art. 53 al. 3 CPC ne devrait pas avoir pour effet de corriger cette interprétation jurisprudentielle, qui ne repose pas sur le droit de réplique inconditionnel, dans la mesure où le législateur n'a pas entendu restreindre les droits des parties⁷¹.

La révision du CPC a modifié la procédure applicable à la phase contradictoire de la procédure de divorce sur demande unilatérale (art. 291 al. 3 CPC). L'art. 291 al. 3 CPC prévoit

857.Cf. à ce sujet, arrêt du Tribunal fédéral 5A_274/2023, 5A_300/2023 du 15 novembre 2023 consid. 5.3.6 ; 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1 et 3.2.2.

⁶⁵ Message CPC 2025, FF 2020 2672 s. Cf. é.g. ENZ, p. 834, 846 s., qui salue cette modification.

⁶⁶ Message CPC 2025, FF 2020 2672 s. Cf. é.g. STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkommentar, n° 13 ad art. 288 CPC, qui mettent en exergue que l'oralité présente aussi l'avantage de permettre de recourir aux services d'un interprète.

⁶⁷ Au contraire d'autres dispositions, telles que l'art. 202 al. 1 CPC (requête de conciliation), l'art. 244 al. 1 CPC (demande simplifiée) ou l'art. 252 CPC (requête en procédure sommaire).

⁶⁸ BOHNET/WOJCIK, p. 872, 873 s.. Dans le même sens, TAPPY, Innovations procédurales, n° 49.

⁶⁹ ATF 138 III 366 consid. 3.2.2 = JdT 2015 II 283 ; FANKHAUSER/BLEICHENBACHER, Kommentar zum Familienrecht, Band II, n° 3 ad art. 291 CPC, qui rappellent que la prise de position est facultative même si le tribunal la requiert.

⁷⁰ ATF 138 III 366 consid. 3.2.2 = JdT 2015 II 283, qui précise : « Es kann ihr denn auch nicht verwehrt sein, vor der Einigungsverhandlung durch eine schriftliche Eingabe von sich aus zur Klage Stellung zu nehmen, eigene Unterlagen einzureichen und Anträge zu stellen eigene Unterlagen einzureichen und Anträge zu stellen » (mise en forme ajoutée).

⁷¹ Cf. *Infra* IV/3/b/ba.

peut tant s'agir d'un premier que d'un second échange d'écritures, qui peuvent même intervenir pendant les débats⁵⁵. Quant à la forme, une structuration des actes identiques à celle de la procédure ordinaire ne peut être exigée des parties⁵⁶, bien qu'elle puisse se révéler utile suivant la complexité de la cause. L'échange d'écritures en procédure simplifiée permet seulement d'exiger des parties un complément de leur motivation factuelle s'ajoutant à celle de la demande initiale⁵⁷.

Lorsque le tribunal entend accentuer le caractère oral de la procédure, qui aurait par exemple été initiée par une demande simplifiée motivée, l'art. 246 al. 2 CPC lui permet de citer les parties à une (ou plusieurs) audience d'instruction. Elles peuvent être citées en tout état de cause (art. 226 al. 1 CPC). L'audience d'instruction peut poursuivre plusieurs objectifs, en particulier celui de compléter l'état de fait ou de trouver un accord entre les parties (art. 226 al. 2 CPC). Compte tenu de l'abandon de la conciliation préalable (art. 198 let. b^{bis} CPC), le tribunal devrait ainsi citer les parties à une audience d'instruction en vue de tenter la conciliation entre les parties⁵⁸. L'audience d'instruction peut constituer l'un des deux tours d'allégation⁵⁹. L'oralité découlant d'une audience d'instruction permet souvent un meilleur accès à la justice, en particulier pour la partie laïque non représentée.⁶⁰

c) Maxime inquisitoire illimitée et maxime d'office

L'art. 296 al. 1 CPC ordonne désormais que « [l]e tribunal examine les faits d'office », ce par quoi le code entend l'application de la maxime inquisitoire illimitée, qui ne ressortait jusqu'alors que des textes allemand et italien de l'art. 296 al. 1 aCPC⁶¹. La modification de l'art. 296 CPC est ainsi strictement terminologique⁶². La révision ne change en rien la portée matérielle de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC).

La révision du CPC étend toutefois le champ d'application de l'art. 296 CPC puisque cette disposition trouvera en effet à s'appliquer à toutes les procédures visées par le Titre 7, et donc également aux procédures indépendantes concernant l'entretien des enfants majeurs⁶³. La révision devrait ainsi lever ainsi les doutes quant à l'application de l'art. 296 CPC aux demandes d'entretien de l'enfant majeur, mais également par voie de conséquence à l'enfant qui accède à la majorité en cours de divorce⁶⁴.

⁵⁵ Cf. en particulier, TAPPY, Commentaire romand, n° 10 s. ad art. 246 CPC.

⁵⁶ Dans ce sens toutefois, parmi d'autres, FRAEFEL, Kurzkommentar, n° 5 s. ad art. 246 CPC ; TAPPY, Commentaire romand, n° 9 ad art. 246 CPC.

⁵⁷ BOHNET, Procès civil social, n° 19 et 22 ; BOHNET/WOJCIK, p. 872, 879.

⁵⁸ Message CPC 2025, FF 2020 2674.

⁵⁹ ATF 147 III 475 consid. 2.3.2 ; 144 III 67 consid. 2.1 et 2.4.2 = JdT 2019 II 328.

⁶⁰ Pour le paragraphe, BOHNET/WOJCIK, p. 872, p. 900 ss et les références citées.

⁶¹ Message CPC 2025, FF 2020 2676. La version française de l'art. 296 aCPC prévoyait : « [l]e tribunal établit les faits d'office ».

⁶² Message CPC 2025, FF 2020 2676 ; HURNI/HOPMANN, p. 209, 212.

⁶³ Message CPC 2025, FF 2020 2674 s. ; MORDASINI/BOOG, p. 1, 4. Cf. é.g. ENZ, p. 834, 857. *Nuancés* : SCHNEIDER, n° 91 ; ZÜRCHER, p. 541, 547.

⁶⁴ FLEISCHER/SCHWANDER, Orell Füssli Kommentar, n° 1 ad art. 296 CPC, qui précisent que l'art. 296 CPC trouve à s'appliquer pour toutes les procédures en droit de la famille. Cf. é.g. ENZ, p. 834,

désormais qu'à la suite de l'audience de conciliation, « [s]i le motif de divorce n'est pas avéré ou qu'aucun accord n'est trouvé, le tribunal donne l'occasion au demandeur de motiver la demande ou de compléter la motivation. La suite de la procédure est contradictoire. La procédure simplifiée s'applique ». Cette disposition est issue de la procédure de conciliation entre les Conseils⁷². Bien que chaque session parlementaire ait voté sur la modification de l'art. 291 al. 3 CPC, l'application de la procédure simplifiée après l'audience de conciliation (art. 291 al. 2 CPC) n'a jamais été remise en question.

Cette disposition entend permettre à la partie demanderesse de déposer une demande unilatérale brève afin de favoriser la conciliation des parties (cf. art. 291 al. 2 CPC), reprenant ainsi la jurisprudence fédérale qui permettait au demandeur de compléter la motivation de ladite demande⁷³. La seconde possibilité de motiver la demande intervient après l'audience de conciliation au sens de l'art. 291 CPC, puisque cette dernière ne constitue pas une occasion d'alléguer les faits et offrir des moyens de preuves⁷⁴.

L'art. 291 al. 3 CPC impose ainsi au tribunal de donner l'occasion à la partie demanderesse pour motiver ou compléter la motivation de sa demande. Une partie peut renoncer à la motivation de sa demande unilatérale, alors même que cette dernière ne serait pas motivée. La renonciation peut intervenir par oral à l'audience de conciliation et le tribunal peut interpellé la partie demanderesse à ce sujet. L'art. 291 al. 3 CPC constitue ainsi une expression de l'art. 244 CPC qui n'impose pas que la demande simplifiée soit motivée. Il s'agit là d'une nouveauté introduite par la révision du CPC⁷⁵. Le caractère motivé ou non motivé de la demande unilatérale s'examine ainsi à l'échéance du délai fixé à la partie demanderesse pour motiver son acte ou à la suite de sa renonciation.⁷⁶

La suite de la procédure dépend ainsi du caractère motivé ou non de la demande unilatérale conformément à l'art. 245 CPC⁷⁷. La motivation orale de la demande unilatérale, voulue par le Parlement⁷⁸, pourra ainsi intervenir lors de l'audience des débats (art. 245 al. 1 CPC). Une telle situation se présentera ainsi lorsque la partie demanderesse a renoncé à motiver sa demande unilatérale ou parce que cette dernière ne répond pas aux exigences en la matière⁷⁹. Si la demande est motivée, le tribunal doit la transmettre à la partie défenderesse en lui fixant un délai pour se prononcer par écrit (art. 245 al. 2 CPC)^{80 81}.

⁷² BO 2023 E 243 ; BO 2023 N 528. Cf. ég. Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 529.

⁷³ Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 671 s. ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2255 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215 s. ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 529. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A_322/2022 du 5 octobre 2022 consid. 3.1.2 et les références citées.

⁷⁴ Cf. à ce sujet, BOHNET/WOJCIK, p. 872, 880 ss. *Nuancé* : TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 49, qui admet une motivation orale à la suite de l'audience de conciliation.

⁷⁵ Comp. art. 291 al. 3 aCPC qui prévoyait que « [s]i le délai n'est pas respecté, la demande est déclarée sans objet et rayée du rôle ».

⁷⁶ Pour le paragraphe, BOHNET/WOJCIK, p. 872, 880 ss.

⁷⁷ Cf. *Supra* IV/1/b/ba.

⁷⁸ Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215 s.

⁷⁹ Cf. *Supra* IV/1/b/ba.

⁸⁰ Cf. *Supra* IV/1/b/ba.

⁸¹ Pour le paragraphe, cf. BOHNET/WOJCIK, p. 872, 884 ss.

Le tribunal conserve la possibilité d'ordonner un échange d'écritures ou une audience d'instruction (art. 246 al. 2 CPC)⁸². Une telle audience pourrait même se justifier dans les causes complexes, lorsque le tribunal considère qu'une procédure orale n'est pas adaptée et qu'il souhaite entendre les parties sur l'opportunité d'un échange d'écritures⁸³. Selon STALDER/VAN DE GRAAF, ce dernier devrait toutefois être admis plus largement en procédure de divorce⁸⁴. La révision de l'art. 291 al. 3 CPC n'a du reste pas pour but de supprimer les écritures dans les procès de divorce, mais simplement de permettre de procéder oralement dans les causes simples⁸⁵. La révision du CPC ne supprimera donc vraisemblablement pas les doubles échanges d'écritures en procédure de divorce⁸⁶, en particulier lorsque les causes sont complexes ou (très) litigieuses.

ab) Divorce sur requête commune (art. 288 CPC)

La révision du CPC a modifié la procédure applicable à la phase contentieuse de la procédure de divorce sur requête commune (« *Annexverfahren* »)⁸⁷. L'art. 288 al. 2 CPC ordonne désormais que « [s]i les effets du divorce sont contestés, la suite de la procédure les concernant est contradictoire. La procédure simplifiée s'applique ». La disposition correspond à celle du projet du Conseil fédéral, n'ayant pas été modifiée par le Parlement⁸⁸.

L'art. 288 al. 2 CPC prévoit ainsi que la procédure simplifiée s'applique à la procédure contradictoire, soit lorsque les effets du divorce (ou une partie de ceux-ci) sont contestés, mais que les époux s'accordent sur le principe du divorce⁸⁹. La phase contentieuse débute à la suite de l'audience citée pour l'audition des parties⁹⁰. En conséquence, ni la requête commune ou demande unilatérale en divorce, ni ladite audience, ne sont régies par la procédure simplifiée⁹¹.

⁸² Cf. *Supra* IV/1/b/bb.

⁸³ Cf. BOHNET/WOJCIK, p. 872, 902.

⁸⁴ STALDER/VAN DE GRAAF, *Kurzkommentar*, n° 10 ad art. 291 CPC. Comp. *Supra* IV/1/b/bb.

⁸⁵ Cf. Message CPC 2025, FF 2020 2673, l'application de la procédure ordinaire « est surtout critiquable dans les cas qui sont clairs malgré le désaccord sur les effets du divorce ».

⁸⁶ BOHNET/WOJCIK, p. 872, 880.

⁸⁷ Message CPC 2025, FF 2020 2672.

⁸⁸ P-CPC, FF 2020 2700 ; BO 2021 E 690 ; BO 2022 N 709. Cf. ég. ENZ, p. 834, 842, qui retient, avant l'adoption de l'art. 291 al. 3 CPC, que la modification de cette dernière disposition pourrait influencer l'interprétation de l'art. 288 CPC.

⁸⁹ Cf., notamment DIETSCHY-MARTENET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 12 ad art. 288 CPC, qui réserve également le cas de la convention de divorce (art. 279 CPC) qui ne peut pas être ratifiée.

⁹⁰ Message CPC 2025, FF 2020 2672. L'audience peut notamment se fonder sur l'art. 112 CC s'il s'agit d'une requête commune avec accord partiel (cf. TAPPY, *Commentaire romand*, n° 15 ad art. 288 CPC) ou sur l'art. 291 al. 2 CPC si les conditions de l'art. 292 al. 2 CPC sont réunies (BOHNET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 6 ad art. 292 CPC).

⁹¹ Dans ce sens, TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 49.

L'art. 288 al. 2 phr. 3 CPC maintient la possibilité pour le tribunal d'attribuer aux parties les rôles de demandeur ou de défendeur dans la phase contentieuse⁹². En vertu de l'application de la procédure simplifiée, qui prévoit en principe deux parties opposées, le tribunal devrait répartir les rôles entre les parties⁹³. Le tribunal peut se fonder sur la nature des prétentions encore litigieuses, sur l'éventuel dépôt de conclusions motivées sur les effets du divorce (art. 286 al. 2 CPC) ou sur d'éventuelles déclarations d'une partie en audience à ce sujet⁹⁴. Les parties peuvent se prononcer sur ce sujet⁹⁵. Lorsqu'il s'agit d'une transmission d'une demande unilatérale (art. 292 CPC), les rôles initiaux sont maintenus⁹⁶.

Le Message retient que la phase contentieuse de la procédure de divorce sur requête commune « sera en principe orale (art. 245 CPC), le tribunal pouvant ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction (voir l'art. 246 CPC) »⁹⁷. La procédure simplifiée prévoit toutefois que la forme orale ou écrite des actes des parties dépend de la motivation de la demande⁹⁸. L'absence de débats parlementaires laisse supposer que l'interprétation du Message pourrait être reprise. Le texte de la loi ne contient toutefois aucune précision dans ce sens. Les conclusions motivées sur les effets du divorce (art. 286 al. 2 CPC) peuvent être prises en compte par le tribunal pour apprécier le caractère motivé de la demande, mais les parties ne sont pas liées par leur contenu et demeurent libres de la compléter⁹⁹, de telle sorte que le tribunal ne peut apprécier le caractère motivé de la demande sur cette seule base¹⁰⁰. L'impossibilité pour les parties de procéder par écrit après l'audience de conciliation, en dehors de l'hypothèse où un échange d'écritures est imposé, apparaît ainsi difficilement justifiable. Laisser le tribunal imposer l'oralité introduit en outre un régime plus sévère pour les parties liées par une convention partielle vis-à-vis de celle qui a procédé par demande unilatérale, à laquelle le législateur a précisément entendu accorder la possibilité de compléter son acte afin de déposer une demande moins étoffée

en vue de favoriser la conciliation¹⁰¹. Il convient ainsi vraisemblablement de favoriser une interprétation similaire à l'art. 291 al. 3 CPC, en retenant que le tribunal doit en principe donner l'occasion à la partie demanderesse de motiver ses conclusions sur les points litigieux. Cette dernière pourra en principe procéder par écrit ou y renoncer, le cas échéant après l'interpellation du tribunal¹⁰². Les parties seront alors citées aux débats principaux (art. 245 al. 1 CPC). Cette manière de procéder présente l'avantage d'uniformiser le déroulement des procédures de divorce sur requête commune et sur demande unilatérale¹⁰³.

b) Maxime inquisitoire et devoir d'interpellation accru

Le Message retient que l'art. 277 CPC est inchangé par la révision. Le champ d'application de la maxime inquisitoire sociale en droit matrimonial (art. 277 al. 3 CPC) demeure ainsi identique. L'application de la procédure simplifiée n'étend donc pas le champ d'application de la maxime inquisitoire sociale en procédure de divorce. La question se présente différemment pour le devoir d'interpellation accru (art. 247 al. 1 CPC). Certains auteurs, se fondant sur un passage du Message¹⁰⁴, retiennent qu'en l'absence de modification de l'art. 277 CPC le devoir d'interpellation accru ne trouve pas à s'appliquer en droit matrimonial¹⁰⁵. Toutefois, le devoir d'interpellation accru s'ajoute à la maxime des débats sans la remplacer¹⁰⁶. Le devoir d'interpellation accru de l'art. 247 al. 1 CPC devrait donc trouver à s'appliquer en procédure matrimoniale pour les questions soumises à la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC), à savoir les prétentions relevant du régime matrimonial et des contributions d'entretien après le divorce¹⁰⁷.

Le devoir d'interpellation accru est décrit par l'art. 247 al. 1 CPC qui précise que « le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve ». Le texte légal est cependant trop restreint et vise aussi, en particulier, les conclusions et la contestation des faits¹⁰⁸. Le devoir d'interpellation est en principe exercé par oral, bien qu'une interpellation écrite ne soit pas exclue par la doctrine¹⁰⁹. L'oralité voulue par le législateur ne peut être mise en œuvre sans une

101 Cf. *Supra*, IV/2/a/aa. Cf. STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkomm. art. 286 CPC, qui retiennent que les conclusions motivées permettent de préparer la conciliation.

102 Cf. *Supra*, IV/2/a/aa.

103 Cf. *é.g.* MORDASINI/BOOG, p. 1, 3.

104 Message CPC 2025, FF 2020 2673 : « Les règles de procédure spéciales visées aux art. 274 à 284 CPC restent applicables, notamment l'art. 277 CPC concernant l'établissement des faits ».

105 SCHNEIDER, n° 31 n. 113 ; STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkomm. art. 288 CPC, qui semblent toutefois plus nuancés.

106 Cf. notamment ATF 147 III 440 consid. 5.3 (procédure décisionnelle en procédure de conciliation) ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.1.3.2.

107 Cf. dans ce sens, BOHNET/WOJCIK, p. 872, 895 ss ; ENZ, p. 834, 847 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 321 ; TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 48 et 70.

108 Parmi d'autres, BERNHARDT, in: Thomas Sutter-Sonn/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)* 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, n° 9 ad art. 247 CPC ; TAPPY, *Commentaire romand*, n° 5 et 9 ad art. 247 CPC.

109 Parmi d'autres, FRAEFEL, Kurzkomm. art. 247 CPC ; TAPPY, *Commentaire romand*, n° 5 ad art. 247 CPC.

92 Cf. *é.g.* Message CPC 2025, FF 2020 2673.

93 TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 69. Cf., parmi d'autres, ENZ, p. 834, 837 ss ; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÉS, *Petit commentaire*, n° 6 ad art. 288 CPC ; LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, n° 65, qui retiennent qu'un délai pouvait être fixé aux deux parties.

94 TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 69.

95 DIETSCHY-MARTENET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 16 ad art. 288 CPC, qui retient que « [...] le choix devrait dans un premier temps être laissé aux parties » ; FANKHAUSER/BLIECHENBACHER, *Kommentar zum Familienrecht*, Band II, n° 12 ad art. 288 CPC : « Die Parteien können einen Antrag stellen, wie die Parteirollen zu verteilen sind. Dieser sollte vom Gericht nach Möglichkeit berücksichtigt werden, ist aber nicht bindend » ; Cf. *é.g.* LEUBA/MEIER/PAPPAUX VAN DELDEN, n° 65 ; TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 69, qui retiennent que les parties peuvent se mettre d'accord.

96 BOHNET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 6 ad art. 292 CPC.

97 Message CPC 2025, FF 2020 2673. ENZ, p. 834, 842 et 846 s. Cf., au sujet des échanges d'écritures et des audiences d'instruction, *Supra* IV/1/b/bb et STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkomm. art. 13 ad art. 288 CPC.

98 Cf. *Supra* IV/1/a/ba. Cf. *é.g.* SCHNEIDER, n° 29 ss ; STALDER/VAN DE GRAAF, Kurzkomm. art. 13 ad art. 288 CPC.

99 DIETSCHY-MARTENET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 19 ad art. 288 CPC. Cf. *é.g.* FANKHAUSER/BLIECHENBACHER, *Kommentar zum Familienrecht*, Band II, n° 5 ad art. 286 CPC ; FOUNTOLAKIS/D'ANDRÉS, *Petit commentaire*, n° 8 ad art. 288 CPC, qui se fondent sur l'art. 227 CPC et admettent un lien de connexité.

100 *Nuancé* : TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 70.

3. Autres modifications

a) Action en paiement non chiffrée (art. 85 CPC)

Les conclusions non chiffrées sont fréquentes en droit de la famille¹¹⁴, en particulier les prétentions découlant de la liquidation du régime matrimonial ou des contributions d'entretien¹¹⁵. L'art. 85 al. 2 phr. 1 CPC prévoit dorénavant « [q]u'une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par les parties ou les tiers, le tribunal fixe un délai aux parties pour qu'elles chiffrant leur demande ».

La disposition légale mentionne spécifiquement « les parties ». Un délai pourra également être fixé à la partie défenderesse dont les prétentions peuvent également être non chiffrées, en raison du caractère *duplex* des prétentions découlant de la liquidation du régime matrimonial¹¹⁶. La révision ne concerne pas l'incombance des parties quant à la motivation des raisons de l'impossibilité de chiffrer leurs conclusions¹¹⁷, mais uniquement le moment du chiffrage des conclusions¹¹⁸.

La révision ne reprend pas la jurisprudence fédérale, qui retenait que le chiffrage des conclusions d'une action non chiffrée pouvait intervenir lors du premier tour des plaidoiries finales, lorsqu'il dépend de l'administration des preuves¹¹⁹. La disposition résulte d'un compromis entre les deux Conseils¹²⁰, qui tempère la proposition du Conseil national qui entendait précisément octroyer au « demandeur [...] le droit de chiffrer ses prétentions jusqu'aux plaidoiries finales »¹²¹. La fixation du délai dépend donc de l'obtention des informations nécessaires au chiffrage¹²². Le tribunal ne doit pas nécessairement attendre la

participation active du tribunal, puisqu'une application stricte de la maxime des débats, qui plus est à l'oral, n'est pas concevable dans une procédure qui se veut « *laie* »¹¹⁰. Le tribunal ne peut pas se prévaloir du devoir d'interpellation de l'art. 247 al. 1 CPC pour corriger les négligences procédurales des parties¹¹¹. Il est moins étendu que la maxime inquisitoire sociale, puisque le tribunal demeure limité par les faits allégués et ne peut pas ordonner d'office des preuves au sens de l'art. 153 CPC¹¹². Ces deux institutions dépendent cependant du cas d'espèce, en particulier de la formation juridique des parties ou de leur représentation par des avocats¹¹³.

Lorsque le devoir d'interpellation accru trouvera à s'appliquer, il s'ajoutera ainsi aux obligations du tribunal de requérir des parties la production des documents manquants pour statuer sur les conséquences patrimoniales du divorce (art. 277 al. 2 CPC). La révision du CPC renforce ainsi l'implication du tribunal dans la procédure. Ce dernier devra par exemple participer (très) activement, lorsque la demande en divorce conclut au constat de la liquidation du régime matrimonial et que la réponse évoque de nombreux bien sans indications détaillées de preuves.

110 Dans le même sens, BOHNET, Procès civil social, n° 28.
111 Arrêt du Tribunal fédéral 5D_17/2020 du 16 avril 2020 consid. 4.2 ; 5A_211/2017 du 24 juillet 2017 consid. 3.1.3.2.
112 BOHNET, Procès civil social, n° 56.
113 Cf. BOHNET/WOJCIK, p. 872, 897 ss, et les références citées.

114 Cf. pour des exemples en droit matrimonial, Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670 ; Philippe Mathias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 672 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2254 s.

115 Cf. notamment, BOHNET, Commentaire pratique, Droit matrimonial, n° 3 ad art. 290 CPC.

116 Cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_977/2021 du 25 mars 2024 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_108/2023 du 20 septembre 2023 consid. 5.2.2 : « il n'y a pas lieu d'exiger du défendeur qu'il indique une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire ». Cf. sur la notion, François Bohnet, *L'actio duplex (doppelseitige Klage), en particulier en droit matrimonial*, in : Evelyne Clerc/Jean-Philippe Dunand/Dominique Sprumont (édit.), « Alea jacta est » : Santé! – Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillo, Neuchâtel/Bâle 2021, p. 123 ss.

117 Cf. ATF 148 III 322 consid. 3.4. Dans ce sens également, ZOGGI/ANGSTMANN, Orell Füssli Kommentar, n° 8 ad art. 85 CPC.

118 Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670 ; Vincent Maitre, BO 2022 N 2253 et BO 2023 N 212.

119 ATF 149 III 405 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_977/2021 du 25 mars 2024 consid. 2.1. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A_847/2021 du 10 janvier 2023 consid. 4.2.2 s.

120 Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215. Cf. ég. Vincent Maitre, BO 2022 N 2253 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2255.

121 BO 2022 N 688.

122 Cf. ZOGGI/ANGSTMANN, Orell Füssli Kommentar, n° 8 ad art. 85 CPC, qui retientement que le délai peut être fixé qu'une fois que l'impossibilité de chiffrer les conclusions a disparu.

fin de l'administration des preuves¹²³ ou la citation des parties aux plaidoiries finales¹²⁴. Un délai doit aussi être fixé lorsque les informations requises ne sont pas produites ou que le tribunal refuse les réquisitions¹²⁵. La fixation d'un délai renforce ainsi la « *Laienfreundlichkeit* »¹²⁶. Il s'agit du reste d'un délai judiciaire qui peut être prolongé (art. 144 CPC)¹²⁷. Son non-respect conduit à l'irrecevabilité de la demande¹²⁸, ce que le tribunal devrait indiquer lors de la fixation du délai (art. 147 al. 3 CPC).

b) Droit de réplique inconditionnel

Le Parlement a introduit l'art. 53 al. 3 CPC dans le cadre de la révision du CPC. Cette disposition implique la fixation par le tribunal d'un délai aux parties pour se déterminer sur tout acte de la partie adverse. La présente section examine ainsi la fixation du délai par le tribunal de manière générale (ba) puis les actes qui la déclenchent (bb).

ba) Fixation du délai

L'art. 53 al. 3 CPC ordonne désormais que « [les parties] peuvent se déterminer au sujet de tous les actes de la partie adverse. Le tribunal leur impartit un délai de dix jours au moins. Passé ce délai, les parties sont considérées avoir renoncé à se déterminer ». La teneur actuelle de la disposition résulte de la conférence de conciliation¹²⁹. Elle se rapproche davantage de la version proposée par le Conseil national, préférée en raison du caractère « *laienfreundlich* » de la fixation obligatoire d'un délai par le tribunal dont la

durée minimale serait indiquée dans la loi¹³⁰. Le droit de réplique inconditionnel prévu par la jurisprudence est ainsi inscrit dans la loi¹³¹. En d'autres termes, le droit de réplique ne sera plus spontané¹³², même si les parties sont représentées par un avocat.

La révision ne modifie en revanche pas le « contenu » du droit de réplique inconditionnel. Pour le tribunal, l'exercice du droit de réplique inconditionnel suppose encore la transmission des éléments sur lesquelles la partie en question doit se déterminer¹³³, bien que l'art. 53 al. 3 CPC ne l'indique pas expressément. Pour les parties, il ne permet toujours pas, sous réserve de l'application d'une maxime inquisitoire¹³⁴ ou de la réunion des conditions des novas¹³⁵, d'alléguer des faits nouveaux ou d'offrir de nouveaux moyens de preuves.

Le délai de dix jours constitue, en principe, une durée minimale¹³⁶. La mention de la durée aura vraisemblablement pour effet de la normaliser¹³⁷. Le délai pour l'exercice du droit de réplique inconditionnel pourra parfois être fixé concomitamment à d'autres délais¹³⁸. Il s'agit, du reste, d'un délai judiciaire. Son calcul obéit donc au principe de la réception (art. 142 CPC) et son respect au principe de l'expédition (art. 143 CPC)¹³⁹. Le délai est prolongeable et peut être suspendu, sous réserve de la procédure sommaire, durant les périodes topiques (art. 145 CPC)¹⁴⁰.

Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 529. Cf. ég. Cf. Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 672 : « *Der Ständerat hat hier eine Kam-Formulierung eingeführt. Das würde heissen, dass Parteien sich zu hinterlegten Dokumenten und Eingaben äussern können, wenn das Gericht eine Frist festlegt respektive wenn sie die Frist selbstständig wahrnehmen wollen* ». Cf. ég. Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2254. Cf. ég. Vincent Maître, BO 2023 N 212 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215 ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2023 N 216 ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 2256, qui mentionne un impératif de sécurité juridique.

Vincent Maître, BO 2022 N 2253, qui mentionne qu'il s'agit d'une clarification de la loi. Cf. ég. Bohnet, CPC révisé, n° 43 s. ; WEBER, p. 377, 400.

HOFMANN/LÜSCHER, p. 47.

Cf. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_210/2023 du 28 septembre 2023, mais que ceux-ci se trouvent dans le dossier judiciaire, l'instance de recours ne peut pas guérir la violation du droit d'être entendu par le simple renvoi à la possibilité de consulter le dossier ».

HOFMANN/LÜSCHER, p. 48. Cf. toutefois ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 = IdT 2017 II 153 = SI 2017 I 16, qui retient qu'en appel le droit de réplique ne permet pas de compléter les griefs.

Cf. Bohnet, CPC révisé, n° 42 qui cite l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_144/2024 du 22 mai 2024, consid. 3.3 ; HURNI/HOFMANN, p. 209, 213.

HOFMANN/LÜSCHER, p. 47 ; WEBER, p. 377, 400. Cf. toutefois Bohnet, CPC révisé, n° 50, qui retient qu'un délai plus court peut être exceptionnellement envisagé.

Cf. ég. MUSTER, Orell Füssli Kommentar, n° 7 ad art. 53 CPC.

Cf. GÜNGERICH, p. 195, 196.

Bohnet, CPC révisé, n° 45 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 47 ; MUSTER, Orell Füssli Kommentar, n° 7 ad art. 53 CPC.

Bohnet, CPC révisé, n° 45.

123 MORET, ZPO annotée, n° 3 ad art. 85 CPC. Cf. ég., alors encore sous le régime de la proposition du Conseil national, Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 672 : « *Die Rechtsbegehren müssen spätestens – spätestens! – im Schlussplädoyer präzisiert werden* ».

124 Vincent Maître, BO 2022 N 2253 ; HURNI/HOFMANN, p. 209, 215. Cf. ég., ZOGG/ANGSTMANN, Orell Füssli Kommentar, n° 8 ad art. 85 CPC, qui retiennent un pouvoir d'appréciation du tribunal quant à l'échéance du délai.

125 Cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_24/2024 du 23 mai 2024 consid. 3.5.

126 Christian Lüscher, BO 2022 N 2254 s. : « *En pratique, il ne s'agit pas toujours seulement d'un simple chiffre, mais de calculs compliqués aux incidences variables, surtout en droit du divorce. Ainsi, la notion actuelle "dès qu'il est en état de le faire" est floue et n'est pas "laienfreundlich" du tout* » ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215 : « *Il ne devrait donc plus y avoir de surprise pour les parties, puisqu'elles disposent, pour faire valoir leurs droits, d'un délai que le tribunal fixe et peut aussi prolonger. L'article 85 renforce donc la sécurité juridique* ». Cf. ég., Vincent Maître, BO 2023 N 212 : « *A l'article 85, le juge doit fixer un délai aux parties pour chiffrer ses conclusions. Aujourd'hui, ce délai est trop incertain. Le délai pour le chiffrage des conclusions est trop sujet à interprétation, c'est pourquoi il s'agit de l'inscrire clairement dans la loi* ». Cf. ég., Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670.

127 Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215 ; HURNI/HOFMANN, p. 209, 215.

128 ZOGG/ANGSTMANN, Orell Füssli Kommentar, n° 8 ad art. 85 CPC.

129 BO 2023 E 242 s. ; BO 2023 N 527. Cf. notamment, BO 2021 E 674 : « *Elles peuvent se déterminer sur tous les actes de la partie adverse. Le tribunal peut leur impartir un délai raisonnable. Dans le cas contraire, elles doivent se déterminer dans un délai de 10 jours, faute de quoi elles sont considérées y avoir renoncé* » ; BO 2022 N 687 : « *Elles peuvent se déterminer sur tous les actes de la partie adverse. Le tribunal leur impartit un délai de 10 jours au moins à cet effet. Si elles ne se déterminent pas dans ce délai, elles sont considérées y avoir renoncé* ».

L'art. 53 al. 3 CPC ne figure pas sur la liste de l'art. 407f CPC, de telle sorte qu'il ne s'applique pas aux procédures en cours au 1^{er} janvier 2025¹⁴¹. La pratique des tribunaux pourra toutefois s'harmoniser dans le sens de l'art. 53 al. 3 CPC dans la mesure où le régime antérieur autorisait déjà le tribunal à fixer un délai pour l'exercice du droit de réplique inconditionnel¹⁴². Dans les procédures en cours au 1^{er} janvier 2025, le tribunal ne sera toutefois pas tenu par la durée minimale des 10 jours.

Si les parties ne déposent pas leurs déterminations dans le délai fixé, l'art. 53 al. 3 pbr. 3 CPC retient qu'elles sont considérées avoir renoncé à se déterminer. Le législateur a ainsi adopté un régime plus sévère que celui qui prévalait jusqu'alors, car le droit de réplique inconditionnel était considéré, lorsqu'un délai n'avait pas été fixé, comme la période minimale durant laquelle le tribunal ne pouvait pas rendre sa décision¹⁴³. L'absence de fixation d'un délai est en principe sanctionnée par l'annulation de la décision en question, à condition que la partie qui s'en prévaut démontre la nécessité de pouvoir se déterminer sur l'acte en question¹⁴⁴.

bb) Actes déclenchant la fixation du délai

Le texte de l'art. 53 al. 3 pbr. 1 CPC fait mention « de tous les actes de la partie adverse »¹⁴⁵. Le Parlement n'a toutefois pas entendu revoir le champ des actes déclenchant l'exercice du droit de réplique inconditionnel¹⁴⁶. Par exemple, une requête de prolongation de délai n'entraînera toujours pas la fixation d'un délai de réplique inconditionnel pour la partie adverse¹⁴⁷. Le champ d'application de l'art. 53 al. 3 CPC est ainsi difficile à déterminer avec certitude¹⁴⁸. Plusieurs contributions ont déjà tenté de déterminer un critère général¹⁴⁹. A notre sens, il doit être restreint avec retenue, puisque la jurisprudence retient

qu'« [i]l appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part. Toute prise de position ou pièce nouvellement versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer »¹⁵⁰. Une interprétation restrictive de l'art. 53 al. 3 CPC présente en outre l'inconvénient de s'opposer à la « *Lauteifreundlichkeit* » voulue par le législateur, tant on ne peut pas attendre d'une personne sans formation juridique qu'elle procède à une interprétation *contra verbi legem*.

Il ressort aussi des débats parlementaires que cette nouvelle disposition ne devrait pas trouver à s'appliquer aux « *déterminations sur effet suspensif, qui sont par nature urgentes* »¹⁵¹. La doctrine discute également l'application de l'art. 53 al. 3 CPC aux mesures provisionnelles, au motif de l'impératif de célérité qui les caractérise¹⁵². L'importance des mesures protectrices et des mesures provisionnelles en procédure de divorce, rappelée à l'occasion de la modification de l'art. 314 CPC¹⁵³, suppose toutefois que l'art. 53 al. 3 CPC trouve à s'y appliquer sans restriction. La question est toutefois sans grande portée pratique, puisque ces procédures sont gouvernées par la maxime inquisitoire simple (art. 272, 276 et 306 CPC) ou la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 CPC), de telle sorte que les parties peuvent s'exprimer sur la cause jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC)¹⁵⁴.

Le texte de la disposition mentionne les « *actes de la partie adverse* »¹⁵⁵. La requête commune de divorce (art. 285 CPC) n'est ainsi pas soumise à l'art. 53 al. 3 CPC, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte de la partie adverse¹⁵⁶. Des conclusions motivées sur les effets du divorce (art. 286 al. 2 CPC) tombent en revanche dans le champ d'application de l'art. 53 al. 3 CPC¹⁵⁷. Il trouve également à s'appliquer tant à la demande unilatérale de divorce (art. 290 CPC) qu'à la détermination spontanée que la partie défenderesse peut déposer avant

141 HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165 n. 55.

142 ATF 133 I 98 consid. 2.2 = JdT 2007 I 379. Cf. ég. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 a contrario : « Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations ».

143 BOHNET, CPC révisé, n° 44 et 47. Cf. ég. ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2024 du 12 avril 2024 consid. 6.2.1.

144 Cf. à ce sujet, BOHNET, CPC révisé, n° 51.

145 Mise en forme ajoutée.

146 Cf. notamment Vincent Maître, BO 2023 N 212 : « L'article 53 alinéa 3 et le droit à la réplique portent sur le même principe. Le droit à la réplique est aujourd'hui seulement consacré par la jurisprudence. Un justiciable est donc censé connaître la jurisprudence selon laquelle, pour répliquer, il dispose d'un délai tacite de dix jours. Cela n'est pas satisfaisant : le juge doit indiquer le délai de réplique au justiciable qu'il a en face de lui, afin que celui-ci puisse comprendre et saisir pleinement ce dont il s'agit » ; cf. ég. HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165 : « Der Gesetzgeber bezweckte wohl keine sachlich unbegrenzte Erweiterung des Replikrechts ».

147 HURNI/HOFMANN, p. 209, 213 ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 48. Cf. ég. HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5D_153/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.2 non publié dans l'ATF 138 II 44.

148 HOFMANN/LÜSCHER, p. 47, qui retient, au vu de la rédaction de la loi, que « [l]a portée de ce délai n'est pas évidente à expliquer ».

149 Cf. HOFMANN/LÜSCHER, p. 48 : « c'est ce qui constitue le préalable à une « décision finale » ou à une « décision incidente » et non à une « ordonnance d'instruction » » ; HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165 : « die Frist nur anzusetzen, wenn der Anspruch auf

rechtliches Gehör aufgrund der Erheblichkeit des Vorbringens die Gewährung eines Replikrechts verlangt. »

150 Cf. notamment, arrêt du Tribunal fédéral 5A_939/2023 du 8 juillet 2024 consid. 3.1, et les références citées.

151 Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670, qui s'exprime en son nom propre. Comp. Philipp Mathias Bregy (pour la commission), BO 2023 N 216 : « Ihre Kommission ist der Meinung, dass eine Frist, die klar im Gesetz genannt wird, viel verständlicher ist und die Dinge unmissverständlich macht ».

152 HOFMANN/LÜSCHER, p. 48. Nuancés : HURNI/HOFMANN, p. 209, 213, qui retiennent une pesée des intérêts ; HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165, qui discutent le degré d'urgence à l'aune de ceux prévus pour les mesures provisionnelles. En faveur de son application : BOHNET, CPC révisé, n° 50 ; Stefan von Aarburg, *Vorsorgliche Massnahmen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung – unter Berücksichtigung der Schutzschrift*, (Art. 261-270 ZPO und Art. 303 ZPO), thèse, Zurich/Genève 2023, n° 359, qui retient que la jurisprudence du Tribunal fédéral (not. ATF 139 I 189) selon laquelle il est possible de refuser la réplique inconditionnelle en procédure de mesures provisionnelles, si l'élément nouveau ne contient pas de faits ou de moyens de preuves pertinents, devient caduque.

153 Cf. *Infra*, V/1/a.

154 Cf. parmi d'autres, BOHNET, Commentaire pratique, Droit matrimonial, n° 7 ad art. 272 CPC et n° 34 ad art. 276 CPC.

155 Mise en forme ajoutée.

156 TAPPY, Innovations procédurales, n° 6 et 62.

157 TAPPY, Innovations procédurales, n° 6 et 62.

l'audience de conciliation (art. 291 CPC)¹⁵⁸. Le délai à fixer ne peut cependant pas avoir pour effet de déplacer la date de l'audience précitée¹⁵⁹, puisqu'un délai sera nécessairement fixé à la partie demanderesse si la conciliation échoue¹⁶⁰.

Il convient par ailleurs d'assimiler les actes émanant des autorités¹⁶¹ ou de tiers¹⁶² « aux actes de la partie adverse ». A réception d'un rapport d'expertise sur la valorisation d'un immeuble ou d'un rapport concernant un enfant émanant de services sociaux, le tribunal doit ainsi fixer aux parties un délai de 10 jours au moins pour se déterminer sur leur contenu.

L'art. 53 al. 3 CPC apparaît du reste avoir été pensé pour les actes écrits, bien que l'expression « actes de la partie adverse » laisserait cependant supposer qu'il englobe tous les actes judiciaires, à savoir même ceux qui revêtent une forme orale. La détermination d'une partie à l'oral doit être effectuée en principe immédiatement¹⁶³. L'art. 53 al. 3 CPC ne devrait donc pas s'appliquer à la contestation des faits allégués lors de prise de position orale de la partie défenderesse en procédure simplifiée (art. 245 al. 1 CPC) ou de faits nouveaux allégués lors des premières plaidoiries (art. 229 al. 1 CPC), à défaut de quoi une scission des débats principaux interviendrait de manière trop fréquente¹⁶⁴.

c) Faits et moyens de preuves nouveaux

La révision du CPC a été l'occasion pour le législateur de refondre le régime de l'allégation des faits et moyens de preuves nouveaux¹⁶⁵. La révision du CPC entend assouplir le régime actuel sur certains points, sans permettre toutefois un troisième tour d'allégation¹⁶⁶. Le CPC conserve ainsi un régime restrictif après le deuxième tour d'allégation¹⁶⁷.

L'art. 229 al. 1 CPC prévoit que « [s]i l'on n'y a pas eu de second échange d'écritures ni de débats d'instruction, les faits et moyens de preuves nouveaux sont admis sans restriction

lors des débats principaux durant les premières plaidoiries au sens de l'art. 228 al. 1 »). Les faits et moyens de preuves ne doivent pas constituer des novas proprement ou improprement dits au sens de l'art. 229 al. 2 let. a et b CPC (« sans restriction »). Ils peuvent en outre être allégués après « l'ouverture des débats principaux » au sens de l'ATF 147 III 475 (cf. art. 229 al. 2 a CPC)¹⁶⁸. Le législateur a ainsi corrigé la jurisprudence fédérale. La doctrine est toutefois divisée sur le moment, lors des premières plaidoiries, auquel survient la clôture de la phase d'allégation. Plusieurs auteurs retiennent, en raison du renvoi à l'art. 228 al. 1 CPC, que seul le premier tour de parole permet d'apporter des novas¹⁶⁹. Au vu des travaux parlementaires et par souci de praticabilité, il convient d'admettre les faits nouveaux et moyens de preuves nouveaux jusqu'à la clôture des premières plaidoiries¹⁷⁰.

L'art. 229 al. 2 CPC concerne les novas apparus ou découverts entre la clôture de la phase d'allégation, à savoir à la suite d'un second échange d'écritures ou à la suite d'une audience d'instruction citée à cet effet (art. 229 al. 1 a contrario), et les premières plaidoiries. La définition des novas proprement dits (let. a) et improprement dits (let. b) reste inchangée sous le régime du CPC révisé. L'art. 229 al. 2 CPC prévoit ainsi que « les faits et moyens de preuve nouveaux [qui remplissent les conditions des let. a ou b] sont admis s'ils sont produits dans le délai fixé par le tribunal, ou, en l'absence de délai, au plus tard lors des premières plaidoiries selon l'art. 228 al. 1 ». L'art. 229 al. 2^{bis} CPC instaure un régime similaire en prévoyant que les novas qui se produisent où qui sont découverts après les premières plaidoiries doivent être produits dans le délai fixé à cette fin par le tribunal, ou en l'absence de délai, au plus tard lors de l'audience suivante. Lorsqu'aucune audience ne sera citée jusqu'à l'entrée en délibérations, il appartiendra vraisemblablement à la partie de requérir du tribunal la fixation d'un délai pour alléguer lesdits faits ou proposer lesdits moyens de preuves¹⁷¹.

La disposition est muette sur la manière dont le tribunal doit fixer le délai. La fixation d'un délai général et abstrait pour l'ensemble de la procédure apparaît contraire à l'intention du législateur¹⁷². Il appartient ainsi au tribunal de fixer un délai lorsqu'il a connaissance de faits ou moyens de preuves nouveaux, lorsqu'il cite les parties à une audience ou lorsque survient un autre événement procédural justifiant l'allégation de faits ou l'offre de moyens de preuves nouveaux¹⁷³. L'entrée en délibération constitue toujours le dernier moment pour l'allégation d'un fait nouveau ou l'offre d'un moyen de preuve nouveau¹⁷⁴.

L'art. 229 al. 3 CPC dispose toujours que le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations, lorsqu'il doit établir les faits d'office. Cette disposition trouve à s'appliquer lorsque la cause est régie par la maxime inquisitoire sociale

168 Cf. notamment, HURNI/HOFMANN, p. 209, 211.

169 ENGLER, Orell Füssli Kommentar, n° 13b ad art. 229 CPC ; HONEGER-MÜNTENER/RUBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1196 ; MARKUS/BRÖNNIMANN, p. 120, 121 ; STAHELIN/VON MUTZENBECHER, p. 815, 827.

170 BOHNET, CPC révisé, n° 13.

171 BOHNET, CPC révisé, n° 36, qui mentionne également « le dépôt spontané d'un mémoire ».

172 BOHNET, CPC révisé, n° 29. Contra : ENGLER, Orell Füssli Kommentar, n° 13f ad art. 229 CPC. Nuances : MARKUS/BRÖNNIMANN, p. 120, 123.

173 Cf. pour une présentation détaillée, BOHNET, CPC révisé, n° 30.

174 MARKUS/BRÖNNIMANN, p. 120, 123. Cf. ég. STAHELIN/VON MUTZENBECHER, p. 815, 828.

158 Cf. *Supra* IV/2/a/aa ; BOHNET/WOJCIK, p. 872, 876 ; TAPPY, Innovations procédurales, n° 6.

159 BOHNET, CPC révisé, n° 46, qui le déduit de l'obligation de bonne foi ; TAPPY, Innovations procédurales, n° 6.

160 BOHNET/WOJCIK, p. 872, 876.

161 Cf. à ce sujet, ATF 133 I 98 consid. 2.2 = IdT 2007 I 379. En procédure civile, il s'agit notamment de l'avis de l'instance précédente (art. 324 CPC), cf. HALDY, Commentaire romand, n° 7a ad art. 53 CPC. Cf. ég. MYRIAM A. GIEHL, in : Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4^e éd., Bâle 2024, n° 10 ad art. 53 CPC. Cf. ég. HURNI/HOFMANN, p. 209, 213, qui retiennent que les décisions relevant uniquement de l'organisation de la procédure (art. 124 CPC) ne sont pas soumises au droit de réplique inconditionnel, telles que les « décisions [de] jonction et de disjonction de cause ».

162 BOHNET, CPC révisé, n° 48.

163 BOHNET, CPC révisé, n° 49.

164 BOHNET, CPC révisé, n° 37 ; STAHELIN/VON MUTZENBECHER, p. 815, 827, qui précisent qu'une scission des débats demeure possible.

165 Cf. pour une analyse plus approfondie, BOHNET, CPC révisé, n° 11 ss.

166 Philippe Bauer (pour la commission), BO 2023 E 8 et BO 2023 E 245 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 529 ; HURNI/HOFMANN, p. 209, 211 s.

167 Cf. BOHNET, Procès civil social, n° 40. Cf. ég. BOHNET, CPC révisé, n° 12 s..

(cf. art. 272, 276 ou 305 CPC) ou la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 CPC)¹⁷⁵. Ainsi, lorsque le tribunal fixe néanmoins un délai aux parties pour produire leurs faits ou moyens de preuves nouveaux quelques jours avant une audience, les parties pourront néanmoins les produire à l'audience.

La nouveauté introduite par le législateur réside donc dans la fixation d'un délai, de nature procédurale¹⁷⁶, par le tribunal. Le législateur accroit, sur ce point aussi, l'implication du tribunal dans le déroulement de la procédure. Il faut toutefois se réjouir de l'adoption d'un régime plus souple quant à l'admission des faits et moyens de preuve nouveaux, qui soulagera les justiciables, leurs mandataires et les tribunaux, en présence d'états de fait évolutifs soumis à la maxime des débats. En droit des familles, on songe en particulier à la détermination et à l'évolution de la capacité contributive des époux ou parents en cours de procédure.

d) Expertises privées

L'expertise privée, qui peut être définie comme « le rapport (écrit, oral ou sur support électronique) d'un expert qui n'est pas mandaté par le tribunal, mais par une ou plusieurs parties, avant ou pendant une procédure judiciaire »¹⁷⁷, est désormais mentionnée dans la liste exemplative des titres de l'art. 177 CPC¹⁷⁸. La modification de l'art. 177 CPC a été proposée par le Conseil fédéral¹⁷⁹. Le Message propose de corriger la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui retient que l'expertise privée n'est pas un titre¹⁸⁰, en vue « d'améliorer le CPC sur un point essentiel du droit à la preuve »¹⁸¹. La modification n'a pas suscité de débats particuliers lors de la phase parlementaire¹⁸². L'art. 177 CPC trouve à s'appliquer aux procédures en cours dès l'entrée en vigueur de la révision (art. 407f CPC)¹⁸³.

¹⁷⁵ Cf. BOHNET, CPC révisé, n° 17.

¹⁷⁶ Il est donc soumis aux art. 142 ss CPC, cf. notamment GÜNGERICH, p. 195, 197 ; MARKUS/BRÖNNI-MANN, p. 120, 124 s., qui retiennent que la prolongation doit être accordée avec retenue.

¹⁷⁷ BOHNET/FITZL, p. 469, 471, qui précisent que l'expertise privée ne peut, sous le régime du CPC, être assimilée qu'au titre. Cf. ég. BRÖNNIMANN/MILLONIG, p. 23, 24 s. ; TUNIK/YE, p. 199.

¹⁷⁸ Cf. parmi d'autres, sur le caractère exemplatif, SCHMID/BAUMGARTNER, Kurzkomm., n° 1 ad art. 177 CPC ; SCHWEIZER, Commentaire romand, n° 1 ss ad art. 177 CPC.

¹⁷⁹ P-CPC 2025, FF 2020 2698 ; Message CPC 2025, FF 2020 2660, qui précise que la proposition de modification a été accueillie favorablement durant la procédure de consultation. Cf. toutefois BOHNET/FITZL, p. 469, 482 n. 95, qui relèvent toutefois les difficultés de mises en œuvre soulevées lors de la procédure de consultation. Certains auteurs se prononçaient, déjà avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, en faveur de la qualification de titre d'une expertise privée, cf. notamment SCHMID/BAUMGARTNER, Kurzkomm., n° 18 ad art. 183 CPC.

¹⁸⁰ Message CPC 2025, FF 2020 2659 ; SCHÖNMANN, Orell Füssli Kommentar, n° 3a ad art. 177 CPC.

¹⁸¹ Message CPC 2025, FF 2020 2660, qui mentionne également le parallélisme du nouveau régime avec le régime procédural applicable en assurances sociales. Cf. ég. BOHNET/FITZL, p. 469, 482, qui relèvent également le parallélisme avec la procédure administrative et l'arbitrage.

¹⁸² BO 2021 E 682 ; BO 2022 N 699.

¹⁸³ L'application immédiate de l'art. 177 CPC semble avoir été acceptée dès le début des délibérations parlementaires, cf. BO 2021 E 693 ; BO 2022 N 710 s. Cf. ég. HONEGGER-MÜNTENER/RUBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1192.

Si l'expertise privée ne constitue plus un simple allégué d'une partie, elle déploie néanmoins encore des effets lors de la phase d'allégation, en permettant aux parties d'alléguer les faits de la cause de manière détaillée et à suffisance de droit, impliquant ainsi une motivation de la contestation ou de l'allégation circonstanciée de la partie adverse¹⁸⁴. Si les exigences d'allégation sont respectées, les débats s'articuleront autour de la force probante de l'expertise privée, qui doit être examinée au moment de l'appréciation des preuves¹⁸⁵. Le principe de la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC) la fait dépendre des circonstances du cas d'espèce¹⁸⁶. Le Message liste plusieurs éléments pertinents à prendre en compte, à savoir « les liens entre la partie et l'expert, les circonstances de l'attribution du mandat, la procédure et le déroulement de l'expertise, la compétence de l'expert »¹⁸⁷. La jurisprudence fédérale quant à la possibilité pour le tribunal de s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire n'est ainsi pas reprise pour l'expertise privée¹⁸⁸.

Le dépôt d'une expertise privée devrait en principe permettre d'atteindre (au moins) le degré de la vraisemblance¹⁸⁹. L'expertise privée pourrait ainsi prendre une importance particulière dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou en procédure de mesures provisionnelles prononcées en procédure de divorce¹⁹⁰, puisque le tribunal doit se limiter aux « moyens de preuves immédiatement disponibles »¹⁹¹. En tant que titre, l'expertise privée constitue vraisemblablement une preuve immédiatement disponible. Si la partie adverse ne dispose des moyens financiers nécessaires à la mise en œuvre de sa propre expertise privée, la contestation de ladite expertise devra alors intervenir au moyen de l'attribution de l'expert privé par le tribunal en qualité de témoin ou témoin-expert¹⁹² ou par la

¹⁸⁴ TUNIK/YE, p. 199, 201, qui rappellent que les règles jurisprudentielles relatives au fardeau de la contestation ne sont pas modifiées. Cf. ég. HURNI/HOFMANN, p. 209, 217 : « l'intégration de l'expertise dans les titres permettra aux parties de ne plus devoir recopier le contenu de leur « expertise privée » dans les allégués (à prouver), mais de l'utiliser comme moyen de preuve (relatif) pour certains de leurs allégués ».

¹⁸⁵ BOHNET/FITZL, p. 469, 482 s. ; STAHELIN/VON MUTZENBECHER, p. 815, 825.

¹⁸⁶ Message CPC 2025, FF 2020 2660. Cf. parmi d'autres, CHABLOZ/CORT, Petit commentaire, n° 4 ad art. 157 CPC.

¹⁸⁷ Message CPC 2025, FF 2020 2660. Cf. ég. BRÖNNIMANN/MILLONIG, p. 23, 29, qui précisent que : « Die Frage nach der Beweismittelqualität [...] muss daher unabhängig von dem konkreten Beweismittelwert bzw. der konkreten Beweiskraft beantwortet werden » ; HOFMANN/LÜSCHER, p. 193, qui se fondent sur l'ATF 148 III 409 (expertise démoscopique) pour retenir que la force probante de l'expertise privée doit être appréciée selon son objet, à savoir ce qu'elle permet de prouver.

¹⁸⁸ TUNIK/YE, p. 199, 201. Cf. ég. BOHNET/FITZL, p. 469, 487.

¹⁸⁹ Cf. BOHNET/FITZL, p. 469, 484. Nuancés : TUNIK/YE, p. 199, 199 s. : « [L'expertise privée] sera susceptible de prouver un allégué de fait, sans que celui-ci ne doive nécessairement s'appuyer sur un autre moyen de preuve pour être considéré comme prouvé ». Cf. ég. HURNI/HOFMANN, p. 209, 217.

¹⁹⁰ Cf., sur le degré de la vraisemblance, arrêt du Tribunal fédéral 5A_476/2022 du 28 décembre 2022 consid. 5.3 (art. 271 ss CPC) ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_945/2022 du 2 avril 2024 consid. 2.3 (art. 276 CPC).

¹⁹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_768/2022 du 21 juin 2023 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_784/2022 du 12 juillet 2023 consid. 5.2. Cf. ég., arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2, qui précise que « [...] en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles [...], ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses ».

¹⁹² BOHNET/FITZL, p. 469, 478, qui précisent que : « les connaissances spécialisées et les règles générales d'expérience ne peuvent pas – en tant que telles – être l'objet d'un témoignage-expertise » ;

V. Voies de droit

La modification de l'art. 314 al. 2 CPC concerne les litiges relevant du droit de la famille soumis à la procédure sommaire (art. 271, 276, 302 et 305 CPC). La révision du CPC prolonge le délai d'appel (1) et retient la recevabilité de l'appel joint (2).

1. Prolongement du délai d'appel

a) Délai d'appel et de réponse

L'art. 314 al. 2 phr. 1 CPC prévoit dorénavant que « le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de 30 jours dans un cas comme dans l'autre, [lors de litiges relevant du droit de la famille visés aux art. 271, 276, 302 et 305] ». Il s'agit d'un délai légal, de telle sorte qu'il ne peut être prolongé (art. 144 al. 1 CPC). De plus, le législateur n'a pas prévu d'exception à l'absence de suspension des délais en procédure sommaire pour les litiges relevant du droit de la famille (art. 145 al. 2 let. b CPC).

Le prolongement du délai d'appel ne figurait pas dans le projet du Conseil fédéral²⁰³. Il résulte de la conférence de conciliation²⁰⁴. Cette proposition figurait toutefois dans l'avant-projet, au motif que la brièveté du délai et l'absence de suspension « pouvaient entraîner des cas de rigueurs lorsque la décision était communiquée peu avant les jours fériés ou une période de vacances »²⁰⁵. Le prolongement du délai d'appel était motivé par l'importance des décisions rendues dans ce type de procédure qui préfigurent la décision de divorce au fond²⁰⁶, par le fait qu'un délai de 30 jours « rééquilibre[nt] le temps accordé aux justiciables et aux tribunaux pour des litiges à fort impact émotionnel et parfois complexes »²⁰⁷ et que le délai de 10 jours conduisait au dépôt d'actes sommaires qui étaient ensuite complétés dans la procédure ce qui conduisait à un ralentissement de la procédure²⁰⁸. Les réticences audit prolongement étaient fondées sur la nature provisionnelle de

²⁰³ Comp. P-CPC, FF 2020 2701.

²⁰⁴ BO 2023 E 244 ; BO 2023 N 528. Cf. Message CPC 2025, FF 2020 2678 s. ; Karin Keller-Sutter (CF), BO 2021 E 691. Cf. toutefois Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 216, qui déduit, du silence des deux tiers des cantons lors de la consultation, que ces derniers étaient favorables à cette modification.

²⁰⁵ Message CPC 2025, FF 2020 2679.

²⁰⁶ Thomas Hefti, BO 2021 E 691 : « Die Tragweite der Entscheidung bei diesen Streitigkeiten ist gross, und die Folge ist von langer Dauer, auch wenn das vielleicht nicht so erscheint; aber sie ist von langer Dauer ».

²⁰⁷ Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 671. Cf. ég. Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2022 N 673.

²⁰⁸ Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2023 N 216.

mise en œuvre d'une expertise judiciaire¹⁹³. Ces moyens de preuve de l'adversaire ne constituent pas des moyens de preuves immédiatement disponibles. Il se pose ainsi la question de la recevabilité de l'expertise privée dans lesdites procédures. Faute d'assise légale technique, il ne se justifie pas de lui nier toute force probante. Il convient néanmoins de tenir compte de la disparité économique qui peut exister entre les époux¹⁹⁴. Le principe d'égalité des armes implique ainsi d'administrer les preuves offertes par la partie adverse même si cela prolonge la durée de la procédure.

L'expertise privée peut concerner tout fait sur lequel un expert judiciaire pourrait se prononcer¹⁹⁵. En droit matrimonial, on songe en premier lieu à l'évaluation d'éléments de fortunes des époux, tels que la valeur vénale d'un immeuble ou la valeur d'actions. Elle peut également concerner toutes les questions factuelles relatives à la capacité contributive d'une personne, par exemple sa possibilité de retrouver un emploi sur le marché du travail. Elle peut encore porter sur une question factuelle ayant trait au sort des enfants¹⁹⁶. L'appréciation juridique des faits demeure toutefois le monopole du tribunal¹⁹⁷. Un expert privé ne peut donc pas se prononcer sur la possibilité d'imputer un revenu hypothétique à une partie.

La jurisprudence fédérale retient ainsi que « l'admissibilité d'une expertise [judiciaire] portant sur la liquidation du régime matrimonial [...] apparaît douteuse »¹⁹⁸. Les parties peuvent néanmoins déposer un avis de droit. Faute de concerner des questions factuelles¹⁹⁹, ce document constitue une partie de la motivation juridique d'une partie et échappe ainsi aux règles sur les novas²⁰⁰. Il est ainsi loisible aux parties de faire rédiger cet avis de droit à la suite de l'administration des preuves. En première instance, un avis de droit peut être déposé jusqu'aux délibérations²⁰¹. En deuxième instance ou devant le Tribunal fédéral, un tel avis de droit doit être déposé concomitamment à l'acte d'appel ou de recours²⁰².

TUNIK/YE, p. 199, 202, qui retiennent qu'il doit alors être possible d'interroger l'expert privé sur les éléments pertinents pour apprécier la force probante de son expertise.

¹⁹³ Cf. TUNIK/YE, p. 199, 201, qui retiennent que le tribunal pourrait l'ordonner d'office (art. 183 al. 1 CPC) si les deux parties déposent une expertise privée. Cf. ég. BOHNET/FITZL, p. 469, 487 ; SCHMID/BAUMGARTNER, Kurzkomm. n° 18 ad art. 183 CPC, qui retiennent « Ein gerichtliches Gutachten ersetzen kann das Privatgutachten, jedoch auch als Urkunde nicht ».

¹⁹⁴ Cf. au sujet de la disparité économique entre les parties, BOHNET/FITZL, p. 469, 486 ; HONEGGER-MÜNTENER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1192, qui retiennent que les frais liés à une expertise privée pourraient relever des dépens si elle a été obtenue en vue du litige.

¹⁹⁵ Cf. à ce sujet, SCHWEIZER, Commentaire romand, n° 11 ad art. 183 CPC.

¹⁹⁶ Cf. TAPPY, Commentaire romand, n° 8 ad art. 272 CPC, qui l'admettait déjà avant l'entrée en vigueur du nouvel art. 177 CPC.

¹⁹⁷ TUNIK/YE, p. 199, 201, qui précisent « que l'on observe régulièrement dans la pratique que l'expert privé mandaté par une partie se prononce sur des éléments qui dépassent son domaine d'expertise et empiète sur les prérogatives du tribunal en livrant une appréciation juridique ».

¹⁹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_326/2021 du 8 juin 2022 consid. 3.3 (question laissée indécise).

¹⁹⁹ BOHNET/FITZL, p. 469, 485, qui réservent toutefois l'expertise privée portant sur le contenu droit étranger.

²⁰⁰ Cf., en application de l'art. 99 LTF, arrêt du Tribunal fédéral 5A_847/2021 du 10.01.2023 consid. 2.3. Cf. ég. BOHNET/FITZL, p. 469, 485.

²⁰¹ BOHNET/FITZL, p. 469, 485.

²⁰² Cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2022 du 25 avril 2023 consid. 3.

la procédure et de la décision rendue²⁰⁹ et sur le fait qu'un délai de dix jours s'inscrivait mieux dans l'ambition d'accélérer les procédures sommaires en droit de la famille²¹⁰.

Le prolongement du délai d'appel est, à juste titre, salué par les praticiens²¹¹. HURNI/HOFMANN s'étonnent toutefois de la mention des mesures provisionnelles en procédure de divorce, qui relèvent à leurs yeux de « l'erreur de plume », bien que la clarté du texte légal impose de soumettre à un délai de 30 jours l'appel contre lesdites décisions²¹². A notre sens, il se justifie entièrement de soumettre les mesures provisionnelles en procédure de divorce à un délai de 30 jours, puisque lesdites mesures provisionnelles et les mesures protectrices sont soumises au même régime procédural (cf. art. 276 al. 1 phr. 2 CPC) et que les décisions de mesures protectrices sont modifiées au cours de la procédure de divorce par une décision de mesures provisionnelles²¹³. Il est par ailleurs possible que le litige débute (directement) par une demande unilatérale en divorce et une requête de mesures provisionnelles, dans quel cas elles constituent le premier prononcé judiciaire quant à la vie séparée des époux, à l'image de mesures protectrices de l'union conjugale. Un délai d'appel d'une durée différente, et qui dépendrait en définitive de l'introduction d'une procédure de divorce²¹⁴, apparaîtrait difficilement justifiable. On s'étonne davantage de l'absence de l'art. 303 CPC (mesures provisionnelles en cas de demande d'aliments) dans la liste de l'art. 314 CPC.

b) L'indication erronée de la voie de droit

La modification de l'art. 314 al. 2 CPC doit être mise en perspective avec l'adoption de l'art. 52 al. 2 CPC. Aux termes de cette nouvelle disposition, « [l]es indications erronées relatives aux voies de droit sont opposables à tous les tribunaux dans la mesure où elles sont avantageuses pour la partie qui s'en prévaut ». La disposition actuelle résulte d'une proposition de compromis faite par le Conseil des Etats²¹⁵. Une minorité soutenue par le Conseil fédéral s'est prononcée en défaveur de l'adoption de l'art. 52 al. 2 CPC, en particulier au motif qu'elle permettrait à la partie qui avait décelé l'erreur du tribunal de s'en prévaloir²¹⁶. Il convient de souligner, sur ce dernier point, que les parties sont tenues par les règles de la bonne foi et l'interdiction de l'abus de droit²¹⁷.

²⁰⁹ Cf. notamment, Philippe Bauer (pour la commission), BO 2021 E 691 et 2023 E 9..

²¹⁰ Cf. notamment Beat Rieder, BO 2022 E 650 ; Karin Keller-Sutter (CF), BO 2022 E 650 ; Elisabeth Baume-Schneider (CF), BO 2023 E 10.

²¹¹ BAUER, p. 200, 202 ; HURNI/HOFMANN, p. 209, 214 ; MORDASINI/BOOG, p. 1, 9 ; ZÜRCHER, p. 541, 563.

²¹² HURNI/HOFMANN, p. 209, 214.

²¹³ ATF 148 III 95 consid. 4.2.

²¹⁴ Cf. ATF 148 III 95 consid. 4.2 ; BOHNET, Commentaire pratique, Droit matrimonial, n° 5 ad art. 276 CPC.

²¹⁵ Cf. Philippe Bauer (pour la commission), BO 2023 E 6 ; Beat Flach, BO 2023 N 209 ; Christian Lüscher, BO 2023 N 214 s. Dans le même sens, Elisabeth Baume-Schneider (CF), BO 2023 N 214. Cf. en particulier, Motivation écrite Flach, BO 2022 N 2258 ; Karin Keller-Sutter (CF), BO 2022 N 2253.

²¹⁷ Philippe Bauer (pour la commission), BO 2023 E 6 : « Il est toutefois vraisemblable que, sous l'angle de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif/justement le délai reste, en pareil

Le but de cette disposition est de protéger la partie contre la mauvaise indication par le tribunal de la voie de droit et du délai topique dans la décision²¹⁸, même lorsqu'elle apparaît à la simple lecture de la loi²¹⁹ ou que la partie est représentée par un avocat²²⁰. La mauvaise indication peut également concerner la suspension du délai (art. 145 CPC)²²¹. La disposition trouve également à s'appliquer à la partie intimée, puisque le principe de l'égalité des armes implique que cette dernière dispose d'un délai d'une durée identique à celui dont a bénéficié la partie appelante²²².

La modification de l'art. 314 al. 2 CPC entraîne avec elle davantage le risque que la voie de droit ou le délai indiqué par le tribunal soit en défaveur des parties, à savoir que le tribunal indique que la voie de droit soit celle du recours et/ou dans un délai de 10 jours. Dans ce cas, il résulte déjà du texte de l'art. 52 al. 2 CPC *a contrario*, que cette disposition ne peut limiter les droits des parties, puisqu'elle mentionne les indications erronées relatives aux voies de droit avantageuses pour la partie qui s'en prévaut²²³.

2. Recevabilité de l'appel joint en procédure sommaire

Le principe de l'irrecevabilité de l'appel joint en procédure sommaire, codifié par l'art. 314 al. 2 aCPC, a été repris à l'art. 314 al. 1 phr. 2 CPC. L'art. 314 al. 2 phr. 2 CPC introduit une exception à ce principe en retenant que « [l]'appel joint est recevable [..] lors de litiges

cas, de 30 jours ». Cf. ég. HOFMANN/LÜSCHER, p. 44 ; HONEGGER-MÜNTNER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1164, qui retiennent que les règles sur l'abus de droit ne doivent cependant pas conduire à la reprise des règles jurisprudentielles qui ont été expressément écartées ; MORET, ZPO annotée, n° 5 ad art. 52 CPC.

²¹⁸ Cf. Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 670 ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2254 ; Philippe Bauer (pour la commission), BO 2023 E 6, qui explique que l'art. 52a al. 2 CPC a été déplacé à l'art. 52 al. 2 CPC ; Christian Lüscher (pour la commission), BO 2023 N 215. Nuancé : MORET, ZPO annotée, n° 5 ad art. 52 CPC, qui retient : « Wird den parlamentarischen Voten gefolgt, will Abs. 2 lediglich die Härten der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abfedern, die dadurch entstehen, dass die Erstinstanz in ihrer Rechtsmittelbelehrung eine unrichtige, weil zu lange Rechtsmittelfrist angeben hat [...]. Darüber hinaus wird aber auch Abs. 2 keine Rechtsmittel schaffen, die es gemäss dem Gesetz nicht gibt. Mithin kann ein nur beschwerdefähiger Entscheid weiterhin nicht im Berufungsverfahren überprüft werden, bloss weil die Rechtsmittelbelehrung irrigerweise die Berufung als Rechtsmittel angibt ».

²¹⁹ MORET, ZPO annotée, n° 5 ad art. 52 CPC ; MUSTER, Orell Füssli Kommentar, n° 6 ad art. 52 CPC. HONEGGER-MÜNTNER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1163 s. et les références citées. Cf. ég. Christian Lüscher (pour la commission), BO 2022 N 2254 et BO 2023 N 215. Dans le même sens, Vincent Maître, BO 2022 N 2252 s. et BO 2023 N 212. Cf. ég. HOFMANN/LÜSCHER, p. 43 ; MUSTER, Orell Füssli Kommentar, n° 6 ad art. 52 CPC.

²²¹ HOFMANN/LÜSCHER, p. 43.

²²² MUSTER, Orell Füssli Kommentar, n° 6 ad art. 52 CPC.

²²³ Dans le même sens, HONEGGER-MÜNTNER/RUFIBACH/SCHUMANN, p. 1157, 1165.

relevant du droit de la famille visés aux art. 271, 276, 302 et 305] »²²⁴. La disposition n'a cependant pas été longuement débattue²²⁵.

La jurisprudence définit l'appel joint comme la voie de droit par laquelle l'intimé demande, dans une procédure d'appel déjà engagée par l'appelant, que la décision attaquée soit modifiée au détriment de l'appelant²²⁶. En d'autres termes, l'appel joint a, dans la mesure des conclusions formulées²²⁷, pour effet de lever l'interdiction de la *reformatio in pejus*²²⁸. La modification de l'art. 314 al. 2 phr. 2 vise ainsi à éviter le dépôt d'un appel au sens de l'art. 311 CPC par les « parties partiellement satisfaites (et donc aussi partiellement insatisfaites) »²²⁹ contre la décision de première instance. Le Message retenait que l'irrévocabilité de l'appel joint dans le cadre des litiges matrimoniaux complexes entraînait, en particulier, une aggravation du litige qui réduisait les chances de trouver une solution amiable²³⁰.

La recevabilité de l'appel joint rend caduque la solution de l'ATF 149 III 172 selon laquelle l'autorité d'appel qui octroie à l'épouse intimée une contribution d'entretien pour la première fois en raison de la réduction de la contribution accordée aux enfants ne viole pas de manière arbitraire le principe de disposition et l'interdiction de la *reformatio in pejus*²³¹. La motivation de l'arrêt repose notamment sur le fait que l'épouse ne pouvait pas déposer d'appel joint et évoquait déjà la future modification de l'art. 314 CPC, de telle sorte que l'on peut considérer que la solution retenue était provisoire²³². L'adoption de l'art. 314 al. 2 phr. 2 CPC subordonne désormais l'octroi d'une contribution d'entretien entre époux

²²⁴ MessageCPC 2025, FF 2020 2678, qui retient qu'il s'agit d'une « contre-exception ».

²²⁵ Karin Keller-Sutter (CF), BO 2021 E 691 ; Philippe Bauer (pour la commission), BO 2021 E 691, « La problématique de l'appel joint pour les procédures de mesures provisionnelles en matière matrimoniale n'est pas contestée par M. Hefti », BO 2022 E 650 et BO 2023 E 9 ; Carlo Sommaruga, BO 2023 E 10 ; Philippe Bauer (pour la commission), BO 2023 E 245 ; Philipp Matthias Bregy (pour la commission), BO 2023 N 530.

²²⁶ ATF 143 III 153 consid. 4.2 : « Die Anschlussberufung ist das Rechtsmittel, mit dem der Berufungsklage in einem vom Berufungskläger bereits eingeleiteten Berufungsverfahren beantragt, dass der angefochtene Entscheid zuungunsten des Berufungsklägers abgeändert wird. »

²²⁷ Michael GRABER, *Die Berufung in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich/St.-Gall, p. 194 et les références citées.

²²⁸ Cf. JEANDIN, Commentaire romand, n° 18 ad Intro. art. 308-334 CPC ; BASTONS BULLETTI, Petit commentaire, n° 32 ad Intro art. 308-334 CPC.

²²⁹ Pour la citation et dans ce sens, HURNI/HOFMANN, p. 209, 214, qui précisent que la possibilité de déposer un appel joint devrait avoir pour effet de décharger les tribunaux. Cf. ég. MORDASINI/BOOG, p. 1, 9 : « Mit dieser Neuerung wird erfreulicherweise vermieden, dass bspw. in komplexen Eheschutzangelegenheiten lediglich aus prozesstaktischen Gründen sicherheitshalber selbstständig Berufung erhoben werden muss ».

²³⁰ Message CPC 2025, FF 2020 2678.

²³¹ ATF 149 III 172 consid. 3.4.1.

²³² François BOHNET/Yan WOJCIK, *La contribution entre époux prononcée pour la première fois en appel ne viole pas l'interdiction de la reformatio in pejus* : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_60/2022, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2023, p. 9 s. ; Andreas EGGENBERGER, *Erhöhung des nicht angefochtenen Ehegattenunterhalts aufgrund berufungsweiser Reduktion des Betreuungsunterhalts / Besprechung von BGer, 5A_60/2022, 5.12.2022* (zur Publikation vorgesehen), PJA 2023, p. 766, 769. *Nuances* : Christiana FOUNTOLAKIS/Joëlle D'ANDRÉS, *Le point sur le droit de la famille*, RSI 2024, p. 323, 327. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A_827/2023 du 8 octobre 2024 consid. 8.4.2.

(dans les circonstances de l'arrêt) au dépôt d'un appel joint. La possibilité de réexaminer les contributions allouées aux enfants lorsque la contribution entre époux est contestée est régie par l'art. 282 al. 2 CPC²³³, dont la modification est uniquement terminologique²³⁴.

Un appel joint sera toutefois irrecevable, faute d'intérêt digne de protection, si les conclusions principales de la partie intimée lui ont été entièrement accordées, de telle sorte que les conclusions subsidiaires non tranchées peuvent être renouvelées dans la réponse à l'appel²³⁵. Ce cas se produira lorsque l'appel conclut à la réduction de la contribution d'entretien accordée à l'enfant, qui épuisait en première instance l'entière des ressources financières du couple, et que la conclusion subsidiaire de la partie intimée pour son propre entretien était formulée de manière subsidiaire (pour le cas où l'entretien de l'enfant serait arrêté à un montant plus bas que celui estimé)²³⁶.

VI. Conclusion

La procédure en droit des familles est modifiée sur divers points. La modification principale réside dans l'application de la procédure simplifiée aux procédures de divorce ainsi qu'aux procédures indépendantes concernant les enfants majeurs. Le formalisme est ainsi réduit et la procédure peut être adaptée aux circonstances du cas d'espèce par le tribunal saisi de la cause. Le déroulement du procès perd toutefois en prévisibilité, les controverses doctrinales (déjà) apparues depuis l'adoption de la révision du CPC aggravant encore ce constat. En deuxième instance, le délai d'appel est prolongé pour les litiges jugés en procédure sommaire et l'appel joint devient recevable. Ces améliorations tiennent compte tant de l'importance du contentieux familial que de sa complexification croissante.

A ces modifications de la partie spéciale du CPC s'ajoutent encore celles de la partie générale. Elles entraînent une plus grande implication du tribunal, qui se matérialise fréquemment par la fixation de délais aux parties. Ces modifications permettront ainsi d'éviter les mauvaises surprises, en particulier pour les mandataires des parties.

Comme pour toute révision législative, il appartiendra à la jurisprudence d'arrêter définitivement le sens des nouvelles dispositions du CPC. Durant une première période d'adaptation, les plaideurs diligents préféreront se tenir à une interprétation stricte desdites dispositions.

²³³ Arrêt du Tribunal fédéral 5A_524/2017 du 09 octobre 2017 consid. 3.1. Cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A_119/2021 du 14 septembre 2021 consid. 6.2 (276 CPC).

²³⁴ TAPPY, *Innovations procédurales*, n° 94.

²³⁵ HOFMANN/LÜSCHER, p. 356 ; Peter REITZ/Stefanie THEILER in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) 3^e éd.*, Zurich/Bâle/Genève 2016, n° 12 ad art. 312 CPC ; Benedikt SEILER, *Die Berufung nach ZPO*, Zurich/Bâle/Genève 2013, n° 1130.

²³⁶ Cf. BOHNET, *Actions civiles*, Vol. 1, § 13 n° 56a ; BOHNET, *Commentaire pratique*, Droit matrimonial, n° 8 ad art. 272 CPC.

Bibliographie

- PHILIPPE BAUER, *Des améliorations utiles, une incongruité et une erreur*, in: Revue de l'avocat 2023, pag. 200 segg.
- FRANÇOIS BOHNET, *Allégation, droit de réplique et novas selon le CPC révisé*, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (éditeurs), CPC 2025 – La révision du Code de procédure civile, Bâle/Neuchâtel 2024, à paraître (cité : Bohnet, CPC révisé)
- FRANÇOIS BOHNET, *Actions civiles*, vol. 1, 2^e éd., Bâle 2019 (cité : Bohnet, Actions civiles)
- FRANÇOIS BOHNET, *Ecritures, maximes de procédure et débats dans le procès civil social*, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (éditeurs), Le procès civil social, Bâle/Neuchâtel 2018 (cité : Bohnet, Procès civil social)
- FRANÇOIS BOHNET/FRÉDÉRIC FITZI, *L'expertise privée de l'art. 177 CPC révisé*, in: RPSC 2023 pag. 469 segg.
- FRANÇOIS BOHNET/JULIETTE SCHALLER, *Projet 2020 de révision du Code de procédure civile : plaidoyer pour la jurisprudence*, in: SJ 2020 II pag. 189 segg.
- FRANÇOIS BOHNET/YAN WOJCIK, *La procédure simplifiée en divorce contentieux sous l'empire du CPC révisé*, in: FamPra.ch 2024, à paraître
- LUCAS A. T. BRÖNNIMANN/LEA MILLONIG, *Privatgutachten – Beweismittel oder besonders substantiierte Parteibehauptung?*, in: Florian Eichel/Christoph Hurni/Alexander R. Markus (éditeurs), Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Bern 2022, pag. 23 segg.
- BENJAMIN V. ENZ, *Die familienrechtlichen Verfahrensbestimmungen de lege lata und im Lichte der ZPO-Revision*, in: FamPra.ch 2022 pag. 834 segg.
- NIELS FAVRE, *Délimitations de compétence matérielle entre APEA et juge civil*, in: RJN 2022 pag. 13 segg.
- ANDREAS GÜNGERICH, *Die Revision des Novenrechts*, in: Revue de l'avocat 2024 pag. 195 segg.
- DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, *Le Code de procédure civile*, 3^e éd., Bern 2023
- PATRICK HONEGGER-MÜNTENER/MATTHIAS RUFIBACH/JULIUS SCHUMANN, *Die Revision der ZPO*, in: PJA 2023 pag. 1157 segg.
- BAPTISTE HURNI/DAVID HOFMANN, *Délais, faits nouveaux et réplique dans le CPC révisé*, in: Revue de l'avocat 2023 pag. 209 segg.

THOMAS KOLLER, *Klagen auf Verwandtenunterstützung gemäss Art. 328 f. ZGB – Klärungsbedürftige Fragen im Rahmen der zurzeit hängigen ZPO-Revision*, in: Jusletter du 6 septembre 2021 (cité : Koller, Verwandtenunterstützung).

MARLIS KOLLER-TUMLER, *ZPO-Revision – Was ist neu bei der Schlichtung?*, in: In dubio 2023 pag. 72 segg.

AUDREY LEUBA/PHILIPPE MEIER/MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, *Droit du divorce – Conditions – effets – procédure*, Bern 2021

ALEXANDER R. MARKUS/LUCAS A. T. BRÖNNIMANN, *Erste Gedanken zur Novelle des Novenrechts (Art. 229 ZPO)*, in: PCEF 2023 pag. 120 segg.

CLAUDIA M. MORDASINI/SEVERIN BOOG, *Ausgewählte Fragen zu den familienrechtlichen Verfahren und zum Rechtsmittelverfahren nach revidierter ZPO*, in: BJM 2024 pag. 1 segg.

DANIEL STAEBELIN/FLORENCE VON MUTZENBECHER, *Die Revision der ZPO vom 17. März 2023*, in: RSJ 2023, pag. 815 segg.

SILAS SCHNEIDER, *Die familienverfahrensrechtlichen Auswirkungen der Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 17. März 2023 – Eine kritische Würdigung*, Zurich/Genève 2024.

DENIS TAPPY, *Les innovations procédurales dans les procès du droit de la famille*, in: François Bohnet/Anne-Sylvie Dupont (curatori), CPC 2025 – La révision du Code de procédure civil, Bâle/Neuchâtel 2024, à paraître (cité : Tappy, Innovations procédurales)

DANIEL TUNIK/XIN YE, *L'expertise privée en procédure civile: considérations pratiques à la lumière de l'art. 177 nCPC*, in: Revue de l'avocat 2024 pag. 199 segg.

PHILIPP WEBER, *Die ZPO-Revisionsvorlage 2023*, in: RJB 2023, pag. 377 segg.

LAURA JESSICA ZÜRCHER, *Familienrechtliche Verfahren und dazugehörige Rechtsmittelverfahren nach der ZPO-Revision: Was ändert sich für Kinder und ihre Eltern?*, FamPra.ch 2024 pag. 541 segg.

Commentaires

FRANÇOIS BOHNET/JACQUES HALDY/NICOLAS JEANDIN/PHILIPPE SCHWEIZER/DENIS TAPPY, *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2^e éd., Bâle 2019.

ISABELLE CHABLOZ/PATRICIA DIETSCHY-MARTENET/MICHEL HEINZMANN (édit.), *Petit commentaire, Code de procédure civile*, Bâle 2020.

MYRIAM A. GEHR/INGRID JENT-SØRENSEN/MARTIN SARBACH (édit.), *Orell Füssli Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3^e éd., Zurich 2023.

ROLAND FANKHAUSER (édit.), *Kommentar zum Familienrecht*, Band. II, Berne 2022

PAUL OBERHAMMER/TANJA DOME/ULRICH HAAS (édit.), *Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3e éd., Bâle 2021.

KARL SPÜHLER (édit.), *Schweizerische Zivilprozessordnung – ZPO annotée | Kurzkommentar*, Zurich/Genève 2023

FRANÇOIS BOHNET/OLIVIER GUILLOD (édit.), *Commentaire pratique, Droit matrimonial*, Bâle 2016.

THOMAS KOLLER/MARTIN EGGER, art. 328/329, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (édit.), *Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch I*, Bâle 2022.