Urteilskopf

116 II 738

128. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 13 décembre 1990 dans la cause R. contre dame R. (recours en réforme)
Regeste (de):
Berufung gegen einen Zwischenentscheid; materielle Rechtskraft; Verwirkung.

1. Grundsätzlich prüft das Bundesgericht von Amtes wegen, ob eine Berufung im Sinne von Art. 50 OG zulässig ist, was jedoch den Berufungskläger nicht von der aktiven Mitwirkung am Verfahren entbindet; er muss dem Bundesgericht darlegen, wenn Bedenken oder Schwierigkeiten bestehen und wenn er die Elemente einer Lösung kennt (Präzisierung der Rechtsprechung) (E. 1).

2. Tatsachen, die dem Gericht in einem ersten Prozess, jedoch in Missachtung des kantonalen Verfahrensrechts, zur Kenntnis gebracht worden sind; obwohl das Gericht dafür gehalten hat, diese Tatsachen bei der Beurteilung nicht zu berücksichtigen, hat es in der Sache dennoch in Würdigung der gesamten Umstände entschieden; hier hat die materielle Rechtskraft die Verwirkung zur Folge: die vorschriftswidrig angerufenen Tatsachen dürfen in einem zweiten Prozess nicht mehr vorgebracht werden (E. 2b und 3).

Regeste (fr):
Recours en réforme contre une décision incidente; autorité de la chose jugée; forclusion.

1. En principe, le Tribunal fédéral contrôle d'office la recevabilité du recours de l'art. 50 OJ, mais cela ne dispense pas le recourant d'une collaboration active à la procédure; il doit renseigner la juridiction fédérale de réforme, s'il y a doute ou difficultés et qu'il connaisse les éléments de la solution (précision de la jurisprudence) (consid. 1).

2. Faits portés à la connaissance du tribunal dans un premier procès, mais sans qu'ait été respectée la procédure cantonale; lors même que le tribunal a estimé ne pas pouvoir tenir compte de ces faits pour prendre sa décision, il n'en a pas moins statué sur le fond en considérant l'ensemble des circonstances; l'autorité de la chose jugée entraîne donc la forclusion; les faits invoqués irrégulièrement ne peuvent pas être allégués dans le second procès (consid. 2b et 3).

Regesto (it):
Ricorso per riforma contro una decisione incidentale; autorità di cosa giudicata; perenzione.

1. In linea di principio, il Tribunale federale controlla d'ufficio l'ammissibilità di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 50 OG; ciò non dispensa tuttavia il ricorrente da una collaborazione attiva nella procedura; egli è tenuto a fornire al Tribunale federale le dovute informazioni allorquando esistano dubbi o difficoltà ed egli conosca gli elementi rilevanti per la soluzione (precisazione della giurisprudenza) (consid. 1).

2. Fatti portati alla conoscenza del tribunale in un primo processo, in violazione di norme della procedura cantonale; pur ritenendo di non poterli prendere in considerazione ai fini della decisione, il tribunale ha nondimeno giudicato nel merito in base all'insieme delle circostanze; l'autorità della cosa giudicata comporta pertanto la perenzione: i fatti invocati irregolarmente non possono più essere addotti in un secondo processo (consid. 2b e 3).

Sachverhalt ab Seite 739

BGE 116 II 738 S. 739

A.- R. et dame S. se sont mariés à Genève le 15 août 1969. Par contrat de mariage du 12 juillet 1977, ils ont adopté le régime de la séparation de biens et liquidé le régime de l'union des biens auquel ils étaient soumis. En ce qui concerne la liquidation du régime de l'union des biens, le contrat ne mentionne à l'actif que pour "mémoire", en raison d'une situation présentée comme obérée, les 47 actions au porteur de la société C. S.A., d'une valeur nominale de 1'000 francs chacune, alors détenues par le mari; il ne contient aucune référence à la société H. S.A., créée par celui-ci en 1973 et dont il était administrateur unique. a) Le divorce des époux R.-S. a été prononcé à Genève par jugement du 6 novembre 1980, entré en force le 8 janvier 1981. b) Dès le 18 mai 1978, dame R. avait informé son mari qu'elle n'entendait pas maintenir le contrat de séparation de biens du 12 juillet 1977, le tenant pour entaché de dol, et, le 14 juin 1978, elle a ouvert action pour en faire prononcer la nullité. R. s'est opposé à la demande. Par jugement du 12 septembre 1985, le Tribunal de première instance du canton de Genève a admis les conclusions de la demanderesse. Sur appel de R., la Première Chambre de la Cour de justice, par arrêt du 30 janvier 1987, a annulé ce jugement; statuant au fond, elle a déclaré la demande irrecevable dans la mesure où elle portait sur les actions de la société H. S.A., et l'a rejetée pour le surplus. Elle a considéré, d'une part, que la question des actions H. S.A. n'avait pas été soulevée dans les formes et les délais prescrits par la loi et, d'autre part, que dame R. n'avait pas été trompée quant à la valeur des actions de la société C. S.A. ou des terrains et de l'immeuble lui appartenant. S'agissant de la première question, la procédure civile genevoise est dominée par la maxime des débats, ce qui a pour conséquence que le fardeau de l'allégation, comme celui de la preuve, incombe en principe à la partie demanderesse

BGE 116 II 738 S. 740

(SJ 1976, p. 100). Or, la recourante n'avait allégué aucun fait relatif à la société H. S.A., ni dans son exploit introductif d'instance ni dans le mémoire qu'elle avait été autorisée à déposer le 10 novembre 1978. La contestation avait alors pour seul objet la valeur des actions de la société C. S.A., ou celle des terrains et de l'immeuble lui appartenant. Une expertise avait été ordonnée à cet effet, et c'est à l'occasion de ses "conclusions sur expertise" du 12 août 1982, soit dans l'échange d'écritures destiné seulement à la discussion du rapport d'expertise, que la recourante avait évoqué pour la première fois la question de la société H. S.A. Le 23 octobre 1987, le Tribunal fédéral a rejeté un recours de droit public et un recours en réforme interjetés par dame R.

B.- Le 15 octobre 1985, dame R. avait sollicité et obtenu la saisie provisionnelle urgente des immeubles de C. S.A. Dans le délai légal courant dès l'exécution de cette mesure et pour la valider, se fondant sur le jugement non en force du 12 septembre 1985, elle a formé, le 21 novembre 1985, une demande en vue de conciliation, par laquelle elle réclamait à son ex-mari le tiers du bénéfice de l'union conjugale, mais au moins 3 millions de francs. L'instance a été suspendue dans l'attente des arrêts de la Cour de justice, puis du Tribunal fédéral. A la reprise, la demanderesse a déposé, le 14 janvier 1988, un mémoire complémentaire (art. 122 de la loi genevoise de procédure civile, LPC), dont on ne sait s'il a été autorisé. Elle exposait que le premier procès ne tendait - les époux étant encore mariés - qu'à la constatation de la nullité du contrat de séparation en raison de l'exercice d'un droit formateur, sans que le ou les vices fussent mentionnés (ATF 106 II 349 consid. 3a). Elle concluait donc à la liquidation du régime matrimonial de l'union des biens par le paiement de 3 millions de francs, ne l'ayant pas fait dans la procédure de divorce. Certes, disait-elle, la Cour de justice venait de nier l'erreur en ce qui concerne les immeubles de C. S.A.; mais la question de la société H. S.A. n'était pas touchée par l'autorité de la chose jugée; l'arrêt de la Cour de justice constituait un fait nouveau; aussi bien la demanderesse requérait-elle le tribunal de se prononcer préalablement, une seconde fois, sur la validité du contrat de

mariage; la recevabilité de ce chef de conclusions devait être examinée préjudiciellement. C'est ce qu'a fait le tribunal, le 7 décembre 1989, par jugement incident. Il a rejeté l'exception de chose jugée du défendeur.

BGE 116 II 738 S. 741

C.- Le 1er juin 1990, la Cour de justice a confirmé cette décision et rejeté l'appel du défendeur, instant à l'exception. Elle a estimé qu'en ce qui concernait les actions de H. S.A., son arrêt du 30 janvier 1987 portait sur la recevabilité de l'action: or, seule une décision qui statue sur le fond jouit de l'autorité de la chose jugée.

D.- Agissant par la voie du recours en réforme, R. a requis le Tribunal fédéral d'accueillir son exception et de déclarer la nouvelle demande irrecevable. Le Tribunal fédéral a admis le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. L'arrêt attaqué est une décision incidente rejetant l'exception de chose jugée soulevée par le défendeur à l'égard de la demanderesse. Selon l'art. 50 al. 1 OJ, le recours en réforme est recevable exceptionnellement lorsqu'une décision finale peut ainsi être provoquée immédiatement et que la durée et les frais de la procédure probatoire seraient si considérables qu'il convient de les éviter en autorisant le recours immédiat au tribunal. a) La première condition est manifestement réalisée. Tendant à la constatation négative d'un rapport juridique, fondée sur les art. 23 ss CO (cf. ATF 110 II 352 ss consid. 1), la prétention litigieuse relève du droit fédéral: c'est donc selon le droit fédéral également qu'il faut dire si la liquidation du premier procès fait obstacle à la seconde action (ATF 105 II 151 consid. 1 et les arrêts cités). La décision du Tribunal fédéral qui trancherait la question par l'affirmative constituerait une décision finale: sans se prononcer matériellement sur la prétention litigieuse, elle aurait néanmoins les mêmes effets qu'un jugement tranchant sur le fond du droit (cf. POUDRET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, p. 344; WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral (art. 44-50 OJ), thèse Lausanne 1964, p. 223/224 No 306). b) aa) Dans l'arrêt G. contre H. et consorts, du 3 octobre 1988 (ATF 114 II 383 /384), le Tribunal fédéral a dit qu'il appartient au recourant qui s'en prend à une décision préjudicielle ou incidente d'établir la réalisation des conditions, notamment de la condition concernant la durée et les frais de la procédure probatoire, qui justifient exceptionnellement la recevabilité du recours selon l'art. 50 al. 1 OJ. POUDRET (in POUDRET/SANDOZ-MONOD, op.cit., p. 354 n. 2.6), qui mentionne cette décision, tient "cette exigence

BGE 116 II 738 S. 742

pour illégale, car l'art. 55 let. a et c n'exige que l'indication de la valeur litigieuse et les motifs à l'appui des conclusions, soit la violation du droit fédéral invoquée, mais pas à l'appui de la recevabilité" (voir aussi les auteurs cités par POUDRET: WURZBURGER, op.cit., p. 225 No 309 in fine; BIRCHMEIER, FJS 937 p. 7 No V 5 in fine). Ainsi formulée, cette critique est excessive. Certes, en principe, le Tribunal fédéral contrôle d'office la recevabilité du recours de l'art. 50 OJ. Mais cela ne dispense pas le recourant d'une collaboration active à la procédure (cf. ATF 112 III 80, au sujet des autorités cantonales de poursuite; ATF 107 II 236 consid. 2c, en matière de litiges naissant du contrat de travail, art. 343 al. 4 CO): il doit renseigner la juridiction fédérale de réforme, s'il y a doute ou difficulté et qu'il connaisse les éléments de la solution. POUDRET (loc.cit.) ajoute du reste pertinemment qu'il est "prudent d'apporter la démonstration" de la réalisation des conditions de

l'art. 50 al. 1 OJ, compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu au Tribunal fédéral par l'alinéa 2. Le principe énoncé ci-dessus se dégage d'ailleurs de la jurisprudence. En 1977 (ATF 103 II 158 consid. 1) et en 1979 (ATF 105 II 320), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevables des recours en réforme contre des décisions préjudicielles ou incidentes, en observant que les recourants n'avaient pas fait valoir que l'autorisation du recours immédiat permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, mais en ajoutant qu'on devait présumer le contraire ou que c'était pour le moins douteux. Même dans l'arrêt, plus strict, de 1988, il relève qu'une procédure, avec instruction sur le fond, avait déjà été menée à terme au sujet d'une même prétention (ATF 114 II 384). On voit ainsi qu'il n'a pas omis de contrôler d'office la recevabilité des recours et que, dans les affaires de 1977 et 1979 en tout cas, il serait entré en matière si la possibilité d'une économie de procédure lui était apparue. bb) En l'espèce, le recourant ne fait pas valoir, lui non plus, que cette condition est réalisée, mais, dans l'optique de l'autorité de la chose jugée, il se réfère au mémoire du 14 janvier 1988. Or, il ressort manifestement de cette pièce que la procédure probatoire risque d'être très longue et coûteuse. En ce qui concerne la société H. S.A., il faudra examiner plusieurs points: diverses opérations, bancaires et immobilières, en relation avec H. S.A., la fondation de cette société et un éventuel rapport de fiducie, la tromperie (absence de renseignements) et la valeur des actions; d'où trois

pages de requêtes de procédure probatoire, dont l'audition de dix, voire douze, témoins. Si le contrat de séparation de biens est annulé, le régime de l'union des biens revivra, qu'il faudra liquider. Il en résultera des enquêtes multiples et l'intervention d'un notaire. Cela étant, le recours immédiat au Tribunal fédéral apparaît expédient. c) Vu ce qui précède, les conditions de l'art. 50 al. 1 OJ sont, à l'évidence, réalisées en l'espèce. Il convient donc d'entrer en matière.

2. a) Il y a chose jugée sur un même objet quand, dans l'un et l'autre procès, les parties, en la même qualité et dans la même procédure, ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes faits (ATF 105 II 151 /152 consid. 1 et les arrêts cités); la question litigieuse dans la seconde action procède de la même cause que la précédente, tranchée par un jugement entré en force, sans que soient allégués des faits nouveaux pertinents. Il n'y a pas identité des prétentions, en revanche, lorsque le fondement juridique de la prétention demeure inchangé, mais que le demandeur invoque des faits importants qui sont survenus entre-temps (à savoir depuis le moment où, selon le droit cantonal, l'état de fait a été définitivement arrêté) et qui ont donné naissance à la prétention dans la forme qu'elle revêt dans le second procès; dans ce cas, la nouvelle demande se fonde sur des faits générateurs ou modificateurs de droit qui ne pouvaient être soumis au juge dans le premier procès (ATF 105 II 270 consid. 2 principio et les références; cf. ATF 109 II 29 consid. 2a, ATF 112 II 272 consid. I/1b). Conformément à la règle générale de l'art. 8 CC, c'est à la partie qui allègue ces faits pour en déduire son droit qu'incombe le fardeau de la preuve (ATF 112 II 272 consid. I/1b). Il importe peu que, dans la nouvelle action, le demandeur augmente ses conclusions ou en ajoute qui ne sont que des conséquences, sans que soit modifiée la nature des causes successives, au sens défini ci-dessus. Si le demandeur connaît subséquemment des faits importants ou des preuves concluantes - faits et preuves déjà existants, mais qu'il n'avait pu invoquer dans la procédure précédente (cf. art. 137 let. b OJ) - c'est la voie de la revision qui lui est ouverte (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3e éd., p. 380; HABSCHEID, Droit judiciaire privé suisse, 2e éd., p. 317 n. 3; cf. ATF 105 II 271 let. b initio). Encore que l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif (cf. ATF 99 II 174 consid. 2 in fine; GULDENER, op.cit.,

p. 365/366; HABSCHEID, op.cit., p. 313), il faut parfois recourir aux motifs de la première décision pour en connaître la nature et la portée exacte (ATF 71 II 284). C'est ainsi que l'on saura quelle a été la "cause" de demande (à savoir l'état de fait qui lui a donné naissance) et ce qu'a fait réellement le juge, qui doit appliquer d'office le droit aux faits allégués. b) L'état de fait circonscrit le cadre des faits qui doivent et peuvent être jugés. Dans une procédure relevant, comme dans le canton de Genève, de la maxime des débats, les parties doivent alléguer ces faits et offrir les moyens de preuve. Si elles n'allèguent pas les faits dans le délai et les formes prévus par la loi, le juge ne les prendra pas en considération pour rendre sa décision. Néanmoins, l'autorité de la chose jugée s'étendra à tous les faits inclus dans la cause, car le jugement entré en force a définitivement établi la situation de fait qui est à la base du litige. Dès lors, il ne sera pas possible d'introduire de nouveau une cause identique à celle qui a été jugée, en arguant de ce que tous les faits déterminants n'ont pas pu être allégués dans la précédente procédure: l'autorité de la chose jugée entraîne la forclusion des faits qui n'ont pas été invoqués (cf. GULDENER, op.cit., p. 379/380; HABSCHEID, op.cit., p. 316/317).

3. En l'espèce, la demande en paiement n'est pas identique à celle qui a été jugée le 30 janvier 1987 par la Cour de justice. Mais son mérite suppose la solution d'une question préjudicielle, objet de conclusions tendant à une constatation négative dans les deux procès, à savoir la nullité du contrat de séparation de biens (et donc l'union des biens des époux avant le divorce), en raison de l'exercice du droit formateur fondé sur l'erreur ou le dol (art. 31 CO). Or, le rejet de l'exception de chose jugée laisse cette question indécise, donc à juger. Il suit de là que le sort du second procès dans son ensemble repose sur le point de savoir si la chose jugée s'oppose à l'objet du chef de conclusions préalables, dans le mémoire complémentaire du 14 janvier 1988, partant si le juge peut entrer en matière sur les allégués relatifs à la société H. S.A., qui tendent à faire constater l'invalidité du contrat de séparation de biens en raison d'une erreur ou du dol (cf. ATF 105 II 159 /160 consid. 4; art. 22 PCF et 40 OJ). S'il y a chose jugée - et c'est l'effet positif de son autorité - l'union des biens est liquidée, conformément au contrat de séparation. Le chef de conclusions litigieux oppose les mêmes parties en la même qualité; il est identique, en substance, dans les deux procès.

Reste à savoir s'il repose, dans le second, sur des faits nouveaux par rapport au premier. D'emblée, il apparaît que ce ne peut être le divorce, qui ne joue aucun rôle quant à la validité du contrat du 12 juillet 1977. De toute évidence, ce ne peut pas être davantage l'arrêt du 30 janvier 1987, contrairement à ce que prétend l'intimée dans son mémoire du 14 janvier 1988. La Cour de justice avait alors déclaré la demande "irrecevable" dans la mesure où elle concernait les actions de la société H. S.A. Mais tel n'est pas le sens de son arrêt, qui déboute la demanderesse de son action. En effet, la cour cantonale a bien vu que les faits, sur ce point, avaient été invoqués en première instance. Mais elle a estimé n'en pas pouvoir tenir compte en raison de l'aménagement, en procédure civile genevoise, du principe de la concentration des moyens ou maxime éventuelle. Elle n'en a pas moins statué sur le fond, en considérant l'ensemble des faits allégués. En d'autres termes, la demande, soit l'action, était recevable; toutefois, elle ne pouvait être jugée sur la base de certaines circonstances, portées certes à la connaissance du tribunal, mais sans qu'eût été respectée la procédure cantonale. La demanderesse est donc définitivement forclose et il n'y a pas de faits nouveaux recevables dans le second procès, à savoir survenus depuis le moment décisif dans le premier, pour le premier jugement. Au demeurant, il ne sert à rien à l'intimée de tenir l'arrêt du 30 janvier 1987 pro parte pour une décision d'irrecevabilité de la demande, jouissant d'une autorité "relative": l'autorité de la chose jugée n'empêcherait le dépôt d'une nouvelle demande que si la fin de non-recevoir était dilatoire et si les obstacles qui ont motivé l'irrecevabilité avaient été levés (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987, n. 3 ad art. 99).