



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CONVENTION DE DIVORCE HOMOLOGUÉE : ABSENCE D'OBSTACLE AU PARTAGE DES
BIENS ET DETTES OMIS*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Recueil Dalloz 2010 p.132

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*CONVENTION DE DIVORCE HOMOLOGUÉE : ABSENCE D'OBSTACLE AU PARTAGE DES BIENS
ET DETTES OMIS*

Attribuant une juste portée à la convention homologuée dans le cadre d'un divorce sur requête conjointe, l'arrêt rapporté (1) atteste qu'aucun de ses éléments ne s'oppose au partage complémentaire d'un bien ou d'une dette omis demandé unilatéralement : ni son aspect judiciaire, ni son aspect conventionnel.

En l'espèce, les époux avaient omis d'inclure deux éléments dans la convention réglant les effets du divorce : une dette et un immeuble communs. Quelques années après, le mari assigna son épouse devant le tribunal de grande instance pour qu'elle contribue au règlement d'une partie de cette dette et pour que soit ordonnée la vente de l'immeuble aux enchères. La cour d'appel le déboute, considérant que les demandes présentées sont de nature à modifier considérablement l'économie de la convention définitive homologuée. Elle renvoie alors les parties à rédiger une nouvelle convention soumise à homologation, conformément à l'article 279, alinéa 2, du code civil. Cette solution est cassée par la première chambre civile de la Cour de cassation aux visas des articles 279, 887, 1477, 1478 et 1485 du même code.

La divergence qui a opposé les deux premières chambres civiles de la Cour de cassation sur ce point est célèbre. Si, pour la première chambre (2), l'intangibilité ne s'oppose pas au partage complémentaire d'un bien, la deuxième chambre n'a souscrit à une telle position que plus tardivement. Après s'y être opposée (3), elle a fini par accepter qu'un partage complémentaire amiable puisse intervenir sans qu'il soit besoin de recourir à nouveau à une homologation (4). La raison de cette dérogation au régime impliqué par l'article 279, alinéa 2, du code civil reste cependant inexplicée. S'agit-il d'une souplesse, d'une dérogation infligée à l'intangibilité des conventions homologuées (5) ? Ou, au contraire, faut-il en déduire que les partages complémentaires, ne modifiant pas la convention homologuée, ne portent aucune atteinte à leur intangibilité ?

L'attendu de principe de cet arrêt promis à publication est à ce titre riche d'enseignements : « *Si la convention définitive homologuée, ayant la même force exécutoire qu'une décision de justice, ne peut être remise en cause, un époux divorcé demeure recevable à présenter une demande ultérieure tendant au partage complémentaire de biens communs ou de dettes communes omis dans l'état liquidatif homologué.* »

Rappelant, d'abord, le principe d'intangibilité de la convention homologuée (*qui « Ne peut être remise en cause »*), la première chambre civile énonce, ensuite, qu'il est toujours possible de demander un partage complémentaire en cas d'omission d'un bien ou d'une dette. Littéralement, elle indique donc que la force obligatoire de la convention homologuée ne s'oppose pas à une demande ultérieure de partage complémentaire.

C'est sans doute la raison pour laquelle, pour la première fois, elle admet le partage complémentaire d'une dette demandé unilatéralement. Si le partage complémentaire constituait réellement une entorse à l'intangibilité des conventions, il ne devrait être admis que dans la mesure où il ne porte pas atteinte aux intérêts des époux. Tel est le cas en présence d'une demande de partage d'un bien puisqu'il n'est fait qu'ajouter à leur fortune (6). Il en va différemment en présence d'une dette. Ici, le passif mis à la charge d'un époux par suite du partage complémentaire pourrait, par exemple, totalement absorber la part supplémentaire d'actif commun qui lui a été attribuée par la convention de divorce pour compenser l'absence de versement de prestation compensatoire. Il n'est donc aucune raison de déroger au principe d'intangibilité des conventions. Seul le recours à une nouvelle convention soumise à homologation devrait être possible. La première chambre civile avait d'ailleurs adhéré vraisemblablement à cette argutie dans un arrêt du 25 mars 2003 (7). C'est donc un revirement qui est opéré dans l'arrêt étudié. Ici, elle indique qu'un partage complémentaire ne modifie pas la convention homologuée. Aussi, il est indifférent qu'il soit relatif à un bien ou à une dette. Ne portant pas atteinte à l'intangibilité de la convention, il peut toujours être effectué, même en l'absence de nouvelle convention des parties.

Cette solution est séduisante. Limitant la portée de la convention homologuée, elle contribue à en

démystifier les effets qui lui sont parfois prêtés de manière irrationnelle (8). En procédant à une analyse « chimique » de ce mélange de juridictionnel et de conventionnel que constitue la convention homologuée, il apparaît qu'aucun de ses composants ne s'oppose à l'admission d'un partage complémentaire. A la différence de l'acier, alliage du fer et du carbone, plus solide que chacun de ses composants, la convention homologuée connaît les limites de chacun de ses éléments. Elle ne fige pas définitivement le partage de la communauté. L'autorité de chose jugée n'est attachée qu'à ce qui a fait l'objet d'une vérification juridictionnelle, tandis que la force obligatoire de la convention ne s'applique qu'à ce qui a été l'objet de l'accord de volonté des époux. En somme, l'intervention du juge (I), pas plus que la force obligatoire de la convention des parties (II) ne s'opposent à l'admission d'un partage complémentaire.

I - L'ABSENCE D'OBSTACLE TENANT À L'INTERVENTION DU JUGE

Dans le cadre des divorces sur requête conjointe, pour s'assurer que le consentement des époux au divorce et à la convention en réglant les effets est réel et libre, mais aussi pour vérifier que la convention préserve suffisamment les intérêts des enfants et des époux (9), la loi impose par le biais de l'homologation un contrôle juridictionnel (10). L'intervention du juge s'accompagne donc, ici, nécessairement d'une autorité de chose jugée. Cependant, elle ne s'oppose pas à l'admission de partages complémentaires de biens ou de dettes. D'une part, parce que seuls les points contrôlés par le juge sont frappés d'intangibilité et qu'aucun ne fige définitivement le partage de la communauté. D'autre part, parce qu'il convient de rejeter l'idée selon laquelle par capillarité, du fait de son homologation, la convention tout entière aurait autorité de chose jugée et s'opposerait à tout partage complémentaire.

L'autorité de chose jugée attachée au jugement d'homologation n'est relative qu'à ce qui a fait l'objet d'une vérification juridictionnelle. Lorsqu'un époux demande un partage complémentaire, cela n'affecte la convention homologuée qu'en ce qu'il souligne que celle-ci était incomplète. Or le juge aux affaires familiales ne se prononce pas sur la complétude de l'état liquidatif qui lui est

transmis. Si, aux termes de l'article 1091 du code de procédure civile, les époux doivent lui transmettre une convention réglant le sort de tous les biens et dettes, le juge ne le vérifie pas. Rien n'empêche donc d'invoquer après homologation son caractère incomplet.

Dans le cadre de l'homologation, le juge s'assure seulement de l'absence d'atteinte par la convention aux intérêts des époux et éventuels enfants, ainsi que de la réalité et de la liberté du consentement des époux. Seuls ces éléments sont frappés d'une présomption de vérité légale. Dès lors qu'elle ne conduit pas à la remise en cause de ces vérifications, une demande en partage complémentaire ne peut se voir opposer l'autorité de chose jugée.

Indéniablement, une telle demande ne remet pas en cause le constat judiciaire d'absence de lésion des intérêts familiaux par la convention. Il n'est pas affirmé que le juge aurait dû refuser l'homologation compte tenu de l'atteinte excessive à l'un de ces intérêts. Il est simplement souligné que la convention n'est pas complète. Mais cette omission ne résulte-t-elle pas d'une erreur, et donc d'un vice du consentement des époux ? L'analyse classique de l'omission d'un bien incite à répondre par l'affirmative (11). Se prévaloir d'une omission dans le cadre d'une demande de partage complémentaire porterait alors atteinte au résultat de la vérification opérée par le juge. L'article 232 du code civil, dans sa version alors en vigueur, indique que le juge s'assure du consentement libre et réel des époux. De là à déduire que l'homologation purge l'acte de tous les vices du consentement il n'y a qu'un pas (12). En homologuant, il atteste, en effet, que le consentement des époux n'est pas vicié. Ce constat est assorti de l'autorité de chose jugée et s'oppose à ce que soit ultérieurement invoquée une erreur par les parties. Une telle conclusion est pourtant hâtive. La vérification du juge n'a pas cette portée. Il ne s'assure pas de l'absence d'erreur des parties quant à la complétude de l'état liquidatif qui lui est soumis. Il n'en a matériellement pas les moyens. A peine peut-il vérifier de manière superficielle l'absence de violence exercée sur un des époux ou encore la réalité de la prise de conscience par les époux de la gravité de l'acte conclu. Rappelons que, pour seule vérification des consentements, le juge ne disposait dans l'ancienne procédure applicable à cette espèce que de deux audiences des époux. Il n'y a qu'un contrôle de l'évidence. Cela est d'autant plus vrai dans la procédure issue de la loi du 26 mai 2004. Celle-ci a réduit le nombre d'auditions, il n'en existe plus qu'une (13). Il serait fictif et dangereux d'étendre

l'autorité de chose jugée au-delà de ce qui est effectivement tranché par le juge. Le juge ne vérifiant pas l'absence d'erreur des parties quant à la complétude de l'état liquidatif, l'homologation ne s'oppose pas à ce que soit invoquée ultérieurement l'omission d'un bien ou d'une dette. D'ailleurs, il a été démontré que ce n'est pas l'autorité de chose jugée qui conduit à présumer fictivement que l'homologation purge l'acte de tous ses vices (14). C'est une raison de politique judiciaire : il s'agit d'éviter que le divorce sur requête conjointe ne soit trop vulnérable et ne puisse être remis en cause facilement par le biais d'une action en nullité. Ici, il n'est pas question d'anéantir la convention et encore moins le divorce, mais simplement d'en compléter les effets. Dès lors, cet argument de politique judiciaire ne peut être opposé à la demande de partage complémentaire.

L'autorité de chose jugée attachée à la seule vérification du juge ne s'oppose donc pas aux partages complémentaires demandés unilatéralement. Cependant, il faut rappeler que, selon une analyse répandue (15), c'est la convention en son entier qui accèderait au statut juridictionnel. Le principe d'indivisibilité liant le prononcé du divorce à la convention homologuée, en vertu duquel il est prohibé d'attaquer la seconde sous peine de remettre en cause le premier (16), impliquerait que, « *comme le divorce lui-même, la convention homologuée est soumise à l'autorité de chose jugée* » (17). Le cas échéant, le contenu de la convention devrait être considéré comme irréfragablement vrai et ne pourrait être critiqué. Or, derrière toute demande de partage complémentaire, se cache nécessairement une critique : la démonstration est faite que la convention aurait dû être complète, et elle ne l'est pas. L'attribution de l'autorité de chose jugée à la convention en son entier devrait donc interdire toute demande de partage complémentaire. Une telle acception ne peut cependant emporter la conviction. L'article 1351 du code civil n'accorde l'autorité de chose jugée qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement. Or le contenu de la convention ne résulte pas d'un jugement, mais de la seule volonté des parties. La volonté du juge ne pénètre pas la convention. Elle lui reste extérieure. Le juge ne faisant que la contrôler, il n'en modifie pas la nature. La convention n'est donc ni judiciairisée, ni juridictionnalisée. D'ailleurs, l'alinéa 1^{er} de l'article 279 du code civil indiquant que la convention homologuée a la force exécutoire d'une décision de justice - souvent utilisé pour souligner le caractère définitif de la convention (18) - est loin d'attester de l'autorité de chose jugée de cette dernière. D'abord, la force exécutoire est une notion distincte de l'autorité de

chose jugée (19). Il s'agit simplement de la qualité d'un acte d'être susceptible d'exécution par des moyens contraignants de puissance publique. Ensuite, et surtout, cet alinéa est la preuve même que la convention homologuée n'acquiert pas le statut de décision de justice (20). S'il indique que la convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice, c'est qu'intrinsèquement elle n'en est pas une... En outre, si le règlement contenu dans la convention était véritablement frappé de l'autorité de chose jugée, il serait impossible d'en demander sa modification, même dans les conditions ouvertes par l'article 279, alinéa 2, du code civil. Son contenu serait totalement intangible, comme l'est le contenu d'un jugement de divorce contentieux.

Finalement, l'intervention du juge ne fait pas accéder la convention homologuée à une intangibilité s'opposant à tout partage complémentaire. La solution posée par la première chambre civile, le 30 septembre 2009, était donc de ce point de vue inéluctable. Qu'en est-il au regard de l'intangibilité impliquée par la force obligatoire de la convention ?

II - L'ABSENCE D'OBSTACLE TENANT À LA CONVENTION DES PARTIES

Conformément à ce qu'implique la force obligatoire des contrats, une convention ne peut être modifiée que d'un commun accord. L'article 279, alinéa 2, du code civil n'est qu'une manifestation de ce principe en matière de convention de divorce : elle ne peut être modifiée que d'un commun accord soumis à homologation. En prononçant la cassation au visa de cet article, la première chambre censure la cour d'appel pour avoir soumis les partages complémentaires réclamés à un nouvel accord homologué. Il faut donc, tout d'abord, en conclure qu'elle considère que les partages complémentaires ne modifient pas la convention homologuée et sont soustraits à la procédure de l'article 279 du code civil. Il importe, ensuite, de relever que la Cour de cassation considère que, faute d'accord, chacun des époux doit contribuer par moitié à la dette, ce qui risque d'annihiler l'économie recherchée par la convention.

L'admission d'une demande unilatérale de partage complémentaire d'un bien ou d'une dette ne constitue pas une modification de la convention homologuée. On ne peut que se féliciter d'une telle analyse. Le bien ou la dette dont le partage est demandé n'a pas été inclus dans la convention puisque, par définition, il en a été omis. Partager ce bien ou cette dette, ce n'est donc pas modifier la convention homologuée.

Admettre le contraire, comme l'avait fait la cour d'appel, c'est considérer que la convention homologuée traite le sort de tout le patrimoine commun. Aussi, toute demande de partage complémentaire - faisant entrer *a posteriori* un bien ou une dette dans ce patrimoine - modifie l'assiette de la convention. Une telle approche ne saurait convaincre. Il y a une part d'artifice à affirmer que la convention comprend tous les éléments du partage. Ce n'est pas parce qu'elle doit inclure tous les biens et les dettes qu'elle les comprend nécessairement. Il ne faut pas confondre la finalité de l'acte avec son objet réel, son véritable domaine. Si les parties sont censées soumettre un état liquidatif complet, cela ne signifie pas qu'il l'est. La convention ne porte que sur le partage des biens et dettes qui y sont inclus.

Outre le fait que l'analyse du partage complémentaire comme modifiant la convention homologuée est erronée, elle implique que, faute de nouvel accord des conjoints, le partage complémentaire n'aura point lieu. Un des époux sera, par conséquent, privé de sa portion dans le bien commun. Il est traité comme l'époux de mauvaise foi qui, aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 1477 du code civil, a détourné ou recelé un bien. Sans doute est-ce la raison pour laquelle l'arrêt d'appel est censuré pour violation de l'article 1477. Dans le même sens, celui qui s'est entièrement acquitté de la dette à l'égard du tiers, faute de contribution de son conjoint, supportera seul ce poids à titre définitif, à l'instar de celui qui a sciemment dissimulé l'existence d'une dette commune aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1477 du code civil (21).

Le partage complémentaire d'un bien ou d'une dette ne modifiant pas la convention homologuée, il est logique que la première chambre civile ne renvoie pas au formalisme de l'article 279 du code civil pour y procéder. Pour autant, comme l'a souligné en l'espèce la cour d'appel, le partage complémentaire d'une dette omise est susceptible de modifier « *l'économie* » de la convention de

divorce. Tel sera le cas dès lors que la convention prévoyait un partage inégalitaire faisant bénéficier un époux d'une part supplémentaire dans les biens communs afin de compenser l'absence de prestation. Dans cette hypothèse, en effet, la dette à laquelle il lui est demandé de contribuer peut absorber l'actif supplémentaire obtenu. D'autant plus que, en fondant sa décision sur l'article 1485 du code civil, la première chambre civile indique que la contribution à la dette se fera par moitié. Elle rejette donc la proposition qui avait été faite de laisser au juge la possibilité d'opérer une répartition inégalitaire. Afin que tous les effets du divorce correspondent à l'économie de la convention homologuée, ce dernier aurait, en effet, pu s'inspirer de l'équilibre arrêté dans la convention pour déterminer la part de chacun dans la dette qui lui est soumise (22). L'application d'un partage égalitaire doit pourtant être approuvée. Outre qu'elle permet d'éviter l'arbitraire du juge, il faut rappeler que l'égalité est le principe. Par faveur, les époux peuvent y déroger dans le cadre de la convention soumise au juge. Mais il est de leur responsabilité et de celle de leurs conseils de s'assurer qu'aucun élément n'est omis. En l'espèce, la dette était élevée et avait été contractée par acte authentique quelques jours seulement avant l'homologation. Les époux l'ont donc sciemment écartée de la convention. Il est alors logique qu'ils en assument le risque d'un partage ultérieur par parts égales. Cette solution est d'autant moins choquante que, si l'omission résulte de la malhonnêteté d'un époux, les sanctions de l'article 1477 du code civil s'appliquent. Par ailleurs, en cas de malhonnêteté d'un époux, un recours en révision à l'encontre de l'homologation est vraisemblablement ouvert. En dissimulant une dette ou en détournant un bien commun pour qu'il n'en soit pas tenu compte dans le cadre de la convention homologuée, et ainsi préjudicier aux intérêts de son conjoint, l'époux fautif surprend la décision du juge par fraude (23).

(1) V. Egéa, L'omission d'une dette dans la convention de divorce homologuée, *www.dalloz.fr*, Dalloz actualité, 14 oct. 2009.

(2) Civ. 1^{re}, 8 déc. 1987, Bull. civ. I, n° 333 ; 3 juill. 1996, D. 1997. Jur. 164, note A. Bénabent ; Dr. fam. 1998. 9, note C. Jubault ; 14 juin 2000, D. 2001. Somm. 2935, obs. J. Revel ; Dr. fam.

2000. Comm. 110, note H. Lécuyer ; 6 mars 2001, D. 2001. IR. 1074 ; RTD civ. 2001. 342, obs. J. Hauser ; Dr. fam. 2001. Comm. 72, note H. Lécuyer.

(3) Civ. 2^e, 18 mars 1992, Defrénois 1993, art. 35561, p. 644, note M.-C. Forgeard ; 29 nov. 1995, D. 1997. Jur. 164, note A. Bénabent ; 24 juin 1998, D. 1998. Jur. 601, note J. Massip ; RTD civ. 1998. 888, obs. J. Hauser.

(4) Civ. 2^e, 27 janv. 2000, D. 2001. Somm. 2935 ; RTD civ. 2000. 299, et 553, obs. J. Hauser ; JCP N 2000. 1613, note H. Lécuyer.

(5) En ce sens, V. Larribau-Terneyre, note ss. Civ. 1^{re}, 22 févr. 2005, Dr. fam. 2005. Comm. 103 ; V. Egéa, art. préc.

(6) S. Cabrillac, L'omission dans les conventions définitives homologuées, Dr. fam. 2000. Chron. 11, spéc. n° 12.

(7) Civ. 1^{re}, 25 mars 2003, RJPf 2003-6/28, obs. T. Garé.

(8) En ce sens, J. Hauser, Le juge homologateur en droit de la famille, *in Le conventionnel et le juridictionnel*, ss. la dir. de P. Ancel et M.-C. Rivier, Economica, 2001, p. 117.

(9) Art. 1100 c. pr. civ.

(10) J. Théron, *L'intervention du juge dans les transmissions de biens*, LGDJ, 2008, n° 214 ; V. Egéa, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, thèse, Aix, 2007, n° 213 s.

(11) P. Malaurie et L. Aynès, *Les successions et libéralités*, 3^e éd., Defrénois, 2008, n° 1007.

(12) J. Hauser, art. préc.

(13) Aussi, il est artificiel d'avoir ajouté, par la loi du 26 mai 2004, que le juge contrôle désormais le caractère éclairé du consentement. Cela est matériellement impossible. V. C. Watine-Drouin, J.-Cl. Civil, art. 230 à 232, n° 59.

(14) *Id.*

(15) C. Jubault, note préc., p. 10 ; S. Cabrillac, art. préc., n° 10 ; C. Watine-Drouin, *op. cit.*, n° 69 et 91.

(16) A. Tisserand, L'indésirable indivisibilité dans le divorce sur requête conjointe, *Mélanges Huet-Weiller*, LGDJ, 1994, p. 497, spéc. 498.

(17) C. Jubault, note préc.

(18) V., p. ex., S. Cabrillac, art. préc., n° 10 ; V. Larribau-Terneyre, note préc.

(19) P. Théry, note ss. Civ. 2^e, 19 févr. 1986, Defrénois 1987. 48.

(20) *Contra* T. Garé, obs. préc.

(21) Issu de la loi du 26 mai 2004 inapplicable à l'espèce (entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2005).

(22) S. Cabrillac, art. préc.

(23) Art. 595, 1^o, c. pr. civ.