

Exécution et contestation des protocoles d'accord de partage des biens conclus pendant la procédure de divorce

(Civ. 1re, 17 déc. 2008, pourvoi n° 07-15.459)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Après leur divorce prononcé sur l'article 248-1 du code civil ancien (245-1 nouveau), c'est-à-dire sans mention des faits fautifs justifiant la décision, les parties signent un procès-verbal d'état liquidatif de leur communauté. On était donc manifestement dans un processus ordinaire de partage de la communauté qui échappait à la procédure de divorce. Mais, et c'est tout l'intérêt de l'espèce, ce procès-verbal n'était que l'exécution d'un « protocole d'accord » conclu pendant la procédure stipulant qu'il revêtait un caractère forfaitaire et transactionnel. Postérieurement au divorce, le mari faisait assigner son ex-épouse en partage des valeurs mobilières déposées sur un compte au nom de celle-ci et omises de l'état liquidatif et, subsidiairement, en rescision pour cause de lésion.

Fallait-il donc considérer qu'il y avait bien eu une convention *pendente divorcii*, participant du divorce avec les conséquences afférentes, ou une convention *post divorcii* participant d'un simple partage ? Le choix n'était pas, on le voit, sans évoquer ces discussions traditionnelles en droit des contrats entre la promesse synallagmatique définitive et la promesse sous condition suspensive qui retarde en réalité la perfection de l'acte. L'espèce se situant sous l'empire de l'ancien texte, la question était de savoir s'il y avait bien eu convention de liquidation intégrée à la procédure de divorce et participant de l'autorité de la chose jugée ou une simple promesse donnant lieu ensuite, mais ensuite seulement, à un acte de partage. Dans le premier cas l'action en rescision n'était pas recevable alors que dans le second elle l'était sur le fondement l'article 888 alinéa 1 (ancien). On remarquera que la même question pourrait se poser dans la cadre des conventions homologuées de liquidation et partage de l'article 268 du code civil désormais possibles, depuis la réforme de 2004, dans tous les divorces.

La cour d'appel avait retenu la première analyse en relevant le caractère transactionnel du « protocole d'accord », le fait que tous les biens y étaient compris, que le mari était au courant des comptes bancaires et qu'il ne pouvait y avoir action en rescision contre cette transaction qui avait autorité de la chose jugée en dernier ressort, l'action en complément de part étant elle-même fermée du fait du caractère transactionnel du protocole d'accord.

Tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui relève, sur le visa de l'article 888 alinéa 1, que « l'action en rescision est recevable non seulement contre les partages proprement dits, mais également contre les actes qui, en vue de la réalisation du partage et concourant à sa réalisation, attribuent des biens indivis à certains copartageants, dès lors que, par cette opération, assimilable à un partage, les biens sont définitivement sortis de l'indivision entre les parties qui y ont figuré ». Ainsi donc, malgré le « protocole » conclu pendant la procédure de divorce ayant donné lieu ensuite au partage définitif, on était en présence d'un partage non intégré à la procédure de divorce qui était alors susceptible d'une action en rescision pour cause de lésion selon l'ancien texte. La pratique notariale procède parfois à ces protocoles en cours de procédure afin de préparer le partage ultérieur sans retarder la procédure de divorce elle-même mais il faut être conscient qu'on reste dans le droit commun du partage et donc de la rescision (ou désormais du complément de part) sans pouvoir invoquer l'autorité de la chose jugée sur la convention de partage ce qui laisse la porte ouverte aux contestations ultérieures. Il est de beaucoup préférable, depuis 2004, de préparer une convention de partage définitive et de la soumettre au juge sous l'égide de l'article 264 nouveau du code civil, applicable à tous les divorces contentieux, convention dont on rappellera qu'elle peut

désormais comprendre non seulement la liquidation-partage du régime matrimonial mais aussi la prestation compensatoire et, précisément comme en l'espèce, les transactions patrimoniales entre les deux règlements.

Mots clés :

PARTAGE * Rescision pour lésion * Recevabilité * Transaction * Autorité de chose jugée

RTD Civ. © Editions Dalloz 2010