

COUR DE CASSATION

Audience publique du **27 septembre 2017**

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1007 FS-P+B+I

Pourvoi n° G 16-23.531

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Maryse T
épouse L , domiciliée

contre l'arrêt rendu le 16 juin 2016 par la cour d'appel de Dijon (3^e chambre
civile), dans le litige l'opposant à M. Olivier L

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 11 juillet 2017, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Bozzi, conseiller rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Wallon, MM. Hascher, Reynis, Mme Reygner, MM. Vigneau, Acquaviva, Auroy, conseillers, MM. Mansion, Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, conseillers référendaires, Mme Valdès Boulouque, avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Bozzi, conseiller, les observations de la SCP Leduc et Vigand, avocat de Mme T de la SCP Bénabent et Jehannin, avocat de M. L l'avis de Mme Valdès Boulouque, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Dijon, 16 juin 2016), qu'un jugement a prononcé le divorce de M. L et de Mme T

Sur le premier moyen :

Attendu que Mme T fait grief à l'arrêt de déclarer nulle la convention signée par les parties, antérieurement à l'ordonnance de non-conciliation et qui prévoyait, d'une part, que le mari serait attributaire de la propriété d'un immeuble dépendant de la communauté, moyennant le paiement d'une soulte d'un certain montant, d'autre part, qu'il verserait une prestation compensatoire, alors, selon le moyen, *que les époux peuvent conclure une convention réglant tout ou partie des conséquences du divorce avant que l'instance en divorce ne débute, la validité de celle-ci étant seulement conditionnée à son homologation par le juge auquel ils doivent la soumettre pendant l'instance ; qu'en retenant, pour juger que le protocole transactionnel conclu le 29 juin 2011 par M. L et Mme T était nul, qu'il avait été conclu avant le début de l'instance, soit avant la date de l'assignation en divorce du 18 mars 2013, en dépit de la circonstance que les époux n'avaient le pouvoir, avant cette dernière date, ni de convenir d'une modalité de liquidation de leur communauté, ni de transiger sur un droit à prestation compensatoire, quand ils disposaient d'un tel pouvoir et avaient seulement l'obligation de soumettre la convention ainsi conclue avant le début de l'instance au juge du divorce pour qu'il l'homologue, après que l'instance eut été initiée, la cour d'appel viole l'article 268 du code civil ;*

Mais attendu qu'aux termes de l'article 265-2 du code civil, les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial ; qu'il s'en déduit qu'une convention comportant, ne serait-ce que pour partie, des stipulations relatives à la liquidation et au partage du régime matrimonial, ne peut être conclue avant l'assignation ou la requête conjointe en divorce ;

Et attendu qu'ayant relevé que la convention conclue entre les parties, avant l'introduction de l'instance, portait tant sur la prestation compensatoire que sur le partage de leur régime matrimonial, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle était nulle ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, ci-après annexé :

Attendu que Mme T fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de prestation compensatoire ;

Attendu que le premier moyen ayant été rejeté, ce moyen, qui invoque une cassation de l'arrêt par voie de conséquence, est inopérant ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme T aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Leduc et Vigand, avocat aux Conseils, pour Mme T

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré nul le protocole transactionnel signé par les parties le 29 juin 2011 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le protocole transactionnel litigieux a pour objet :

- d'une part l'organisation des mesures provisoires : attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'épouse, de l'appartement de Cavalaire-sur-Mer au mari,
- d'autre part une anticipation sur la liquidation du régime matrimonial par la mise à la charge du mari d'un acompte de 20.000 euros à valoir sur une future soulte à devoir en raison de la future attribution de la propriété de cet appartement au mari,
- enfin l'allocation à l'épouse d'une prestation compensatoire sous forme d'un capital de 240.000 euros ;

qu'en application de l'article 265-2 du Code civil, les époux ne peuvent, en principe, passer des conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial que pendant l'instance en divorce ; qu'en outre, ils ne peuvent valablement transiger sur leur droit futur à une prestation compensatoire qu'après l'engagement d'une procédure de divorce ; qu'il résulte des articles 257-1 du même code et 1111 du code de procédure civile qu'hors de la procédure de consentement mutuel, l'instance en divorce est introduite non par le dépôt de la requête initiale, mais par la délivrance de l'assignation ; que le protocole transactionnel a été conclu le 29 juin 2011 alors que l'acte d'assignation en divorce n'a été signifié à Mme T que le 18 mars 2013 ; que les époux n'avaient le pouvoir, avant cette dernière date, ni de convenir d'une modalité de liquidation de leur communauté, ni de transiger sur un droit à prestation compensatoire ; que le premier juge a donc procédé à une exacte appréciation de la situation en annulant ce protocole, peu important qu'il ait pu recevoir une exécution partielle ;

ET AUX MOTIFS des premiers juges, l'article 252 du Code civil prévoit qu'une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire ; que selon l'article 1114 du Code de procédure civile, l'instance est formée, instruite et jugée selon la procédure en matière contentieuse applicable

devant le Tribunal de grande instance ; que l'article 257-1 du Code civil précise qu'après l'ordonnance de non-conciliation, un époux peut introduire l'instance ou former une demande reconventionnelle ; que l'article 257-2 rappelle qu'à peine d'irrecevabilité, la demande introductive d'instance comporte une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux ; qu'enfin, l'article 265-2 ainsi que l'article 268 du Code civil disposent que les époux peuvent, pendant l'instance en divorce, passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de leur régime matrimonial ou soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce ; qu'à contrario, et de jurisprudence constante, les époux ne peuvent valablement transiger sur leurs droits futurs à une prestation compensatoire alors qu'aucune instance en divorce n'est engagée ; qu'en conséquence, toute transaction portant sur la liquidation et un droit futur à prestation compensatoire ne peut intervenir avant l'assignation en divorce, seul acte qui introduit l'instance en divorce ;

Qu'en l'espèce, les époux ont signé un protocole d'accord transactionnel prévoyant l'octroi au profit de l'épouse d'une prestation compensatoire d'un montant de 240.000 euros en présence de leurs avocats le 29 juin 2011, soit après le dépôt de la requête en divorce par l'époux mais avant même l'audience de tentative de conciliation ; que Madame T. considère que le protocole transactionnel a été signé après l'engagement de la procédure de divorce par son époux et que la jurisprudence de la Cour de cassation fait référence à des transactions signées avant toute introduction de la procédure de divorce ; que toutefois, avant même l'audience de tentative de conciliation, Monsieur L. pouvait également parfaitement se désister de sa demande en divorce, auquel cas le protocole transactionnel aurait été de nul effet ; qu'il est parfaitement établi en outre que le dépôt d'une requête en divorce puis l'audience de tentative de conciliation constitue une procédure particulière, obligatoire avant toute assignation en divorce, mais qui ne nécessite pas par ailleurs la présence d'un avocat auprès du défendeur compte tenu de l'oralité de cette procédure, en sorte qu'il convient de déclarer nul le protocole transactionnel signé par les époux avant l'ordonnance de non-conciliation et avant toute assignation en divorce, attribuant en faveur de l'épouse une prestation compensatoire d'un montant de 240.000 euros ;

ALORS QUE les époux peuvent conclure une convention réglant tout ou partie des conséquences du divorce avant que l'instance en divorce ne débute, la validité de celle-ci étant seulement conditionnée à son homologation par le juge auquel ils doivent la soumettre pendant l'instance ; qu'en retenant, pour juger que le protocole transactionnel conclu le 29 juin 2011 par les époux T. -L. était nul, qu'il avait été conclu avant le début de l'instance, soit avant la date de l'assignation en divorce du 18 mars 2013, en dépit de la circonstance que les époux n'avaient le pouvoir, avant cette dernière date, ni de convenir d'une modalité de

liquidation de leur communauté, ni de transiger sur un droit à prestation compensatoire, quand ils disposaient d'un tel pouvoir et avaient seulement l'obligation de soumettre la convention ainsi conclue avant le début de l'instance au juge du divorce pour qu'il l'homologue, après que l'instance ait été initiée, la Cour viole l'article 268 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION :

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Madame Maryse Tenaudier de sa demande de prestation compensatoire ;

AUX MOTIFS QUE selon l'article 271 du Code civil, la prestation compensatoire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre en tenant compte de la situation au moment du divorce et de l'évolution de celle-ci dans un avenir prévisible ; que Mme T ayant interjeté un appel total, il y a lieu d'apprécier la situation à la date du présent arrêt ; que le mariage entre les époux Tenaudier Lamquin aura duré un peu moins de 40 ans ; qu'âgé de 62 ans, M. L gère l'EURL Olivier qui, dans trois établissements situés dans le Var, exploite des salons et vend en gros des produits cosmétiques ; que selon un procès-verbal d'assemblée générale du 30 juin 2013, aucune rémunération ne lui a été attribuée en tant que gérant en raison d'un défaut de rentabilité ; que les bilans de l'année 2014 et du premier semestre de 2015 révèlent un résultat fiscal légèrement négatif ; que d'après ses déclarations de revenus, il a perçu en 2014 1.830 euros, outre 403 euros à titre de revenus de capitaux et 3.996 euros à titre de revenus fonciers ; que cependant ces revenus fonciers, afférents à un local commercial dépendant de la communauté et situé à Langres, sont employés au remboursement du prêt contracté pour son acquisition, soit 514,20 euros par mois et au paiement de la taxe à la valeur ajoutée pour 444 euros par trimestre ; que sa compagne Cindy M est en mesure de participer aux charges de son nouveau ménage, notamment des charges locatives, puisqu'elle a déclaré en 2014 un revenu de 11.676 euros ; que les droits prévisibles du mari à retraite représenteront, selon les deux évaluations produites, entre 2.298 et 2.408 euros brut en cas de départ à 65 ou 66 ans ; qu'âgée de 66 ans, Mme T , qui a pris sa retraite, a déclaré un revenu de 12.378 euros en 2014 ; que cependant les relevés de son compte bancaire ouvert auprès de la Société Générale font apparaître, pour la période allant de juin à novembre 2014, la remise de nombreux chèques représentant un peu plus de 12.000 euros ; qu'alors qu'elle prétend qu'il s'agit du remboursement d'achats faits pour le compte de son fils Simon L , médecin, les trois attestations émanant d'Alexandre et Simon L sont contradictoires sur l'objet de ces achats, correspondant tantôt à l'achat de produits pharmaceutiques périssables, tantôt à l'acquisition de produits d'alimentation ou de vêtements ; que ces attestations sont d'autant moins probantes qu'elles ne sont corroborées par aucune preuve matérielle, telles que les

factures correspondantes et la justification que les chèques émanent bien de son fils ; qu'il en résulte que le montant des revenus de Mme T n'est pas exactement établi de sorte que la cour ne peut pas retenir l'existence d'une différence sensible entre les revenus respectifs des époux, même en se basant sur les droits à retraite prévisibles du mari ; que Mme T demeure dans un logement qu'elle a acquis depuis l'engagement de la procédure de divorce ; qu'elle souffre d'un diabète de type II qui nécessite une surveillance rapprochée ; que selon son relevé de reconstitution de carrière, elle a travaillé jusqu'en 1984, a été conjoint collaborateur non déclaré jusqu'à décembre 1997, puis a de nouveau travaillé dans l'entreprise de son mari jusqu'au moment de son départ en retraite ; qu'il n'est pas contesté que, comme l'a énoncé le juge aux affaires familiales, les époux se sont déjà partagé :

- une partie du prix de vente de l'ancien domicile conjugal sis à Fenay à raison de 144.484 euros chacun, le notaire chargé de la vente ayant conservé 100.000 euros,

- au moins partie du prix des actions de la société coiffure Smo, vendues le 19 janvier 2012 (475.000 euros pour l'épouse, 95.000 pour le mari),

- le prix des parts de la société civile immobilière Saint Seyne (30.108 euros pour l'épouse, 32.165 euros pour le mari) ;

que le prix de vente d'un appartement sis à Saint Appollinaire, soit 95.000 euros, a été consigné entre les mains du notaire ; qu'il dépend encore de la communauté le local commercial sis à Langres, qui vaudrait 100.000 euros selon le mari, et un appartement sis à Cavalaire-sur-Mer (Var), évalué en décembre 2013 par deux agents immobiliers entre 175.000 et 185.000 euros, dont l'acquisition faite le 7 juillet 2006 a été financée en partie par un prêt de 70.000 euros dont le remboursement courra jusqu'en août 2021 ; que même si Mme T n'a pas cotisé en vue de sa retraite durant 13 ans, la situation des époux, compte tenu de leur patrimoine estimé et prévisible après la liquidation du régime matrimonial et des éléments de fait ci-dessus caractérisés, ne fait pas apparaître que la rupture du mariage créera une disparité dans leurs conditions de vie respectives ; qu'il y a donc également lieu à confirmation, sur ce point, du jugement déferé ;

ALORS QUE la cassation du chef de dispositif déclarant nul le protocole transactionnel signé par les parties le 29 juin 2011, dont l'un des objets consiste en l'allocation à l'épouse d'une prestation compensatoire sous forme d'un capital de 240.000 euros, entraînera par voie de conséquence la cassation du chef de dispositif la déboutant de sa demande subsidiaire de prestation compensatoire, en application de l'article 624 du Code de procédure civile.