

RTD Civ. 1995 p. 673

Changement de régime : indifférence d'un vice du consentement affectant l'avis donné par les enfants sur le changement

Bernard Vareille, Président de l'Université de Limoges

Où l'on voit les conséquences malencontreuses d'une réponse erronée à une question superflue... L'arrêt de la *première chambre civile de la Cour de cassation en date du 24 novembre 1993* (Bull. civ. I, n° 342 ; Defrénois, 1994, art. 35856, p. 896, obs. G. Champenois ; D. 1994.342, rapp. Thierry ; Gaz. Pal. 1994.1.pan.111) illustre bien le danger qu'il y a à laisser dériver les institutions vers des pratiques mal contrôlées.

Un époux marié sous le régime de la séparation de biens recueille une succession importante. Il en vint alors à regretter l'adoption dont il avait honoré les filles que son épouse tenait d'un premier lit. Ces filles adoptives accédaient en effet à une réserve qui contrariait ses projets : le mari souhaitait désormais avantager son épouse en prévision de son propre décès.

Le mari choisit donc de recourir au changement de régime matrimonial favori des couples vieillissants, et de déposer, d'un commun accord avec son épouse, une demande d'homologation selon l'article 1397 du code civil, tendant à ce que la communauté universelle avec attribution intégrale au dernier vivant soit substituée au régime primitif. Rien qui eût jusque-là de quoi surprendre.

C'est à ce point que le mari usa semble-t-il d'un stratagème. Il sollicita l'accord de ses filles à l'occasion des fêtes de Noël, en leur présentant comme un cadeau le projet de convention qui scellait leur éviction. Les jeunes femmes furent circonvenues aux accents de la fête, la musique couvrant quelque peu les paroles.

Le changement de régime ayant été homologué, les filles du défunt découvrent la supercherie à l'occasion d'un contentieux successoral. Elles invoquent le dol, vice du consentement, pour poursuivre la nullité de leur accord, et soutiennent qu'une telle nullité doit déterminer celle du jugement d'homologation. On passera sur les conséquences de leur raisonnement dans le partage judiciaire de la succession de leurs aïeux paternels (V. l'explication sous la plume de G. Champenois, obs. préc.). Retenons que la première chambre civile leur refuse le bénéfice de la tierce opposition, réservée aux seuls créanciers, avant de souligner que l'accord des enfants au changement de régime matrimonial n'est pas requis ; que le tribunal n'est pas tenu de le recueillir pour procéder à une appréciation d'ensemble de l'intérêt de la famille ; et que, par suite, le dol qui vicierait le consentement des enfants est sans incidence sur le changement de régime matrimonial. La cassation s'ensuit.

On n'aperçoit là, bien sûr, aucune de ces formules où l'interprète pressentirait l'amorce d'une évolution jurisprudentielle. Il n'est cependant pas sans intérêt de considérer ce que la Cour a exprimé et ce qu'elle a perdu une occasion de dire.

a) L'arrêt est l'occasion d'un rappel et d'une précision, car l'homologation était exposée à succomber à deux objections bien distinctes.

Nul ne sera surpris, tout d'abord, de voir rappeler que *la tierce opposition à l'encontre du jugement d'homologation est interdite aux enfants du couple et réservée aux seuls créanciers des époux*. Ces principes ont déjà été développés séparément dans deux décisions dont la présente chronique a rendu compte (Civ. 1re, 9 juill. 1991 et 22 oct. 1991, cette *Revue* 1992.436). L'arrêt commenté se borne donc à regrouper en un attendu unique les deux termes du raisonnement.

Plus novatrice est la précision que *le vice du consentement en la personne des enfants n'infecte pas de nullité la convention homologuée*. Il est vrai que la nature même de l'intervention des enfants est incertaine autant que controversée (V. sur la question, Ch. Mouly, L'avis des enfants sur le changement de régime matrimonial de leurs parents, *JCP* 1989.I.3379). Ni nécessaire, ni suffisante pour l'efficacité de la convention, laquelle ne tire sa force que du jugement qui l'homologue, l'approbation des enfants est enveloppée du mystère des choses indéfinies. Ce n'est pas un consentement, l'acte n'étant pas parfait ; pas davantage une autorisation, les enfants n'a ayant aucun pouvoir décisionnel ; encore moins une adhésion, à défaut pour eux de s'agrèger à un pacte préexistant. On ne saurait mieux dire que M. Champenois : « Il ne s'agit que d'un *avis, doublement facultatif* pour le juge : celui-ci n'est pas obligé de solliciter cet avis ; s'il le fait, il est libre de ne pas le suivre... » (obs. préc. sous l'arrêt). La cour d'appel avait bien imprudemment parlé d'acte unilatéral ; en vérité, l'avis ressortit plutôt à la nébuleuse des manifestations unilatérales de volonté non réglementées.

Par malheur, cette imprécision éveille *deux craintes*, l'une sur le fond, l'autre sur la forme.

Quand au fond des choses, l'avis des enfants, qui n'est pas requis par la loi, est exigé par la majorité des juridictions (V. en ce sens, S. Digard, L'appréciation de l'intérêt de la famille par les juges du fond lors de l'homologation de changement de régime matrimonial, *JCP* 1990.éd.N. I.213, spéc. p. 214). On voit bien le risque. Si les époux sont convenus d'un projet de changement de régime, c'est que cela fait leur affaire. Le seul obstacle tiendra le plus souvent à la situation des enfants. Dans ces conditions, l'avis de ces derniers a toutes chances d'apparaître comme décisif. Un point de vue négatif, s'il ne détermine pas *ipso facto* refus de l'homologation, restitue au juge toute sa vigilance. A l'inverse, une réponse positive l'inclinera inévitablement à penser que, peut-être, si les enfants victimes premières du changement se déclarent satisfaits, il n'y a pas lieu de multiplier les obstacles judiciaires en se montrant, en quelque sorte, plus royaliste que les dauphins... Or les enfants mineurs ou majeurs sont les premiers exposés, en un temps où les situations de dépendance matérielle à l'égard des parents se prolongent, à vivre sous influence. Aussi serait-il souhaitable que leur volonté soit protégée, c'est-à-dire que leur avis soit entouré de formes.

Pourtant, précisément, aucune forme n'est prévue. En se banalisant, l'avis ne risque-t-il pas d'emprunter des formes expéditives ? L'éloignement matériel des uns, la jeunesse des autres, risquent de détourner le juge de les entendre lui-même, comme le lui autorisent l'article 27 du nouveau code de procédure civile et l'article 388-1 du code civil issu de la loi du 8 janvier 1993. En ce cas, ne faut-il pas redouter que l'approbation écrite des enfants ne soit surprise par des parents peu scrupuleux sachant, comme en l'espèce, donner aux plus égoïstes projets une allure libérale ?

Considérons alors le problème à l'envers. Comment se prémunir efficacement contre un vice du consentement qui viendrait à frapper une manifestation de volonté non prévue par les textes, mais propre à jouer un rôle en pratique primordial ?

Soit en conseillant au juge de ne prendre en considération que les avis recueillis par ses soins.

Soit encore en l'invitant à renoncer pour de bon à solliciter l'avis des enfants... Nous vivons en réalité entre deux cultures : celle, objective, de l'*intérêt* de la famille ; celle, subjective, de l'*accord* de la famille. En évoluant, sur la foi de textes qui ont en vue la première conception, vers une pratique qui guigne la seconde, on est exposé à un inconfortable imbroglio juridique, dont on ne guérira que par une réforme ou par un strict respect de l'esprit des textes.

b) Un mot enfin de ce qui n'est pas dit. La Cour de cassation aurait pu profiter de l'occasion pour se prononcer sur une question délicate : *l'effet d'une action en nullité exercée à l'encontre d'une convention homologuée*. Que se serait-il passé en somme si le vice eût été constaté dans le consentement de l'un des deux époux à la convention modificative ? On aurait aimé une indication sur la recevabilité d'une action tendant à remettre en question la convention homologuée. Est-elle *au demeurant* recevable, ou *au surplus* irrecevable ? On sait que la doctrine reste divisée sur l'interprétation qu'il convient de donner à un précédent arrêt

(Civ. 1re, 6 nov. 1979, *D.* 1980.295, note E. Poisson-Drocourt ; *Defrénois* 1980, art. 32448, p. 1289, obs. G. Champenois), sans pouvoir s'en remettre à une décision plus récente des juges du fond (TGI Strasbourg, 2 oct. 1987, *Defrénois* 1988, art. 34384, p. 1471, obs. G. Champenois). La tierce opposition réservée aux créanciers ne suffit évidemment pas à prévenir toutes les fraudes. Faut-il au juge, souvent embarrassé d'apprécier l'intérêt de la famille, se former en outre une conviction sur la réalité et l'intégrité des consentements, comme pour appliquer l'article 232 du code civil, mais sans qu'un texte le prévoie ? L'avenir le dira.

Mots clés :

MARIAGE * Régime matrimonial * Changement * Avis des enfants * Vice du consentement

RTD Civ. © Editions Dalloz 2009