


RTD Civ. 1991 p. 387

Régime primaire : lorsqu'un époux vend seul le logement de la famille en se portant fort de la ratification par son conjoint, la nullité de l'acte infecte la promesse de porte-fort

Bernard Vareille, Professeur à la faculté de droit de Limoges

Le visa de l'article 215 alinéa 3 du code civil range l'arrêt de la *première chambre civile de la Cour de cassation du 11 octobre 1989* (*Bull. civ. I*, n° 315 ; *D.* 1990.310, note R. Le Guidec  ; *Defrénois*, 1989, art. 34633, p. 1420, obs. G. Champenois ; *JCP* 1990.éd.G.II, obs. M. Henry ; *JCP* 1990.éd.N. II.261, obs. G. Venandet) parmi les décisions qui intéressent un point sensible du régime primaire : le statut du logement familial. Pourtant, cette décision a une portée plus étendue.

Pour vendre seul le logement de la famille, par l'entremise d'une agence immobilière, un mari s'est porté fort que la vente serait ratifiée par son épouse. Or cette dernière refusa de valider l'opération. Les acquéreurs déçus se retournèrent donc contre le mari sur le fondement de la promesse de porte-fort. La cour d'appel d'Amiens a jugé valide la promesse inexécutée et condamnée le mari, de ce chef, à servir des dommages-intérêts non seulement aux acquéreurs, mais encore à l'agence immobilière. La Cour de cassation casse sur le fondement de l'article 215 alinéa 3 du code civil, en relevant « que l'acte du 1er octobre 1983 était nul en son entier et qu'il appartenait aux acquéreurs, conseillés par l'agence immobilière, d'exiger les consentements nécessaires à la validité de la vente ». La promesse de porte-fort est annulée.

On sera frappé d'emblée par la sévérité de la décision. Il est vrai que le logement de la famille mérite une vigilance toute particulière. Il porte une charge émotionnelle dont il a été investi par une décision commune ; ce qui peut se formuler de façon plus juridique, en disant qu'il a été affecté à une destination familiale par un processus conventionnel (V. l'art. 215 al. 2 c. civ.). Le danger est grand que ce ressort affectif et cet accord de volonté puissent être rompus brutalement par le revirement d'un seul époux. Aussi la Cour de cassation a-t-elle fait preuve d'une certaine rigueur lorsqu'il s'est agi d'appliquer l'article 215 alinéa 3 du code civil. Elle a choisi une conception extensive du champ d'application de ce texte, dans la période récente, à trois reprises. Tout d'abord, elle a jugé de façon implicite mais certaine que le texte s'applique au simple mandat de vendre le logement de la famille (Civ. 1re, 13 avr. 1983, *Bull. civ. I*, n° 120 ; *Defrénois*, 1983, art. 33158, p. 1340, obs. G. Champenois ; *Gaz. Pal.* 1983.2.somm.308, obs. M. Grimaldi). Ensuite, la Cour de cassation a considéré que le consentement exigé du conjoint porte non seulement sur le principe, mais encore sur les conditions de la cession (Civ. 1re, 16 juill. 1985, *Bull. civ. I*, n° 223 ; *Defrénois*, 1985, art. 33636, p. 1470, obs. G. Champenois ; *JCP* 1986.éd.N. II.71, obs. Ph. Simler). Enfin, le consentement de la femme a été exigé dans une hypothèse où l'immeuble était au nom d'une société dont le mari était principal actionnaire (Civ. 1re, 11 mars 1986, *Bull. civ. I*, n° 62 ; *Defrénois*, 1986, art. 33809, p. 1259, obs. G. Champenois). Le domaine dans lequel le consentement du conjoint est requis se comprend donc de façon assez large. Sur les modalités de ce consentement, en revanche, la Cour de cassation se révèle moins exigeante : elle se satisfait d'un accord certain, encore qu'il ne soit pas constaté par écrit (Civ. 1re, 13 avr. 1983, préc.). En somme, il faut un consentement complet, même s'il reste informel.

La parenté est proche avec l'article 1422, 1424, 1425 du code civil qui organisent en régime légal une cogestion pour les actes les plus graves. Du reste, les deux dispositifs se rejoignent en pratique fréquemment : il n'est pas rare que le logement de la famille soit établi dans un immeuble dépendant de la communauté ; en ce cas, la vente de l'immeuble est placée sous la double protection de l'article 215 alinéa 3 et de l'article 1424 du code civil. Or la Cour de cassation a fait montre d'une rigueur comparable pour l'application du régime légal. Après avoir clairement énoncé que la sanction édictée par l'article 1427 est une nullité, la Cour de cassation en a déduit très logiquement que les cocontractants ne peuvent se prévaloir ni d'une

clause de dédit incluse dans l'acte de disposition, ni de l'obligation de garantie habituellement attachée à la vente (V. deux arrêts de Civ. 1re, 27 juin 1978, *D.* 1978.IR.467, obs. D. Martin ; *Defrénois*, 1979, art. 32053, p. 1020, obs. A. Colomer ; *JCP* 1980.II.19283, obs. M. Dagot ; *JCP* 1980.II.19424, obs. M. Henry). La Cour de cassation est allée jusqu'à refuser de discerner une faute dans le seul fait pour un époux de passer seul l'acte qui nécessitait le consentement de l'autre, et elle a refusé aux tiers évincés toute indemnisation à ce titre (Civ. 1re, 24 mars 1981, *Bull. civ.* I, n° 99 ; cette *Revue* 1981.854, obs. G. Durry ; cette *Revue* 1982.407 et 413, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi ; *Defrénois*, 1982, art. 32972, p. 1652, obs. G. Champenois ; *JCP* 1982.II.19746, obs. R. Le Guidec et Civ. 1re, 11 janv. 1983, *Bull. civ.* I, n° 14 ; cette *Revue* 1983.346, obs. G. Durry ; *Defrénois*, 1983, art. 33158, p. 1347, obs. G. Champenois) ; cette position s'est trouvée confirmée depuis lors. De plus, après avoir admis la possibilité d'un mandat apparent dans une affaire célèbre où l'époux vendeur s'était précisément porté fort du consentement de son conjoint (Civ. 1re, 14 déc. 1976, *Bull. civ.* I, n° 403, cette *Revue* 1978.137, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, cette *Revue* 1977.570, obs. G. Cornu ; *Defrénois*, 1977, art. 31467, p. 928, obs. G. Champenois ; *JCP* 1978.II.18864, obs. J. Monéger), la première chambre civile a paru faire un pas en arrière dans une espèce qui semblait pourtant mieux se prêter à cette analyse (Civ. 1re, 24 mars 1981, préc.).

Or ce qui a été jugé avant la réforme du 23 décembre 1985 sur le fondement des articles 1422, 1424 et 1425 du code civil est dans une large mesure transposable à l'article 215 du code civil. Et la réforme ayant transporté dans ces articles la formule de l'article 215 (« les époux ne peuvent l'un sans l'autre... »), tout ce qui a été jugé sur l'article 215 est désormais applicable, en principe, aux trois articles en question. De fil en aiguille *c'est un droit de la cogestion en mariage qui se bâtit progressivement*.

Avec l'arrêt commenté, la cogestion est confrontée à un dispositif qui n'avait jusqu'ici rencontré ces textes que de façon incidente : *la promesse de porte-fort*. La question peut être prescrite de deux façons.

On pourra y voir, tout d'abord, un *conflit pratique entre la logique des régimes matrimoniaux et les effets de la promesse de porte-fort* qui aurait conduit à sacrifier cette dernière aux exigences de la communauté.

De fait, il s'agit de concilier *deux séries de règles admises*. D'un côté, la promesse de porte-fort est tenue pour licite ; elle ouvre seulement une alternative. Ou bien elle est exécutée, car celui dont on s'est porté fort ratifie le contrat principal ; en ce cas, ce contrat est rétroactivement validé et le porte-fort libéré (V. sur la portée pratique de cette combinaison, M. Vericel, « Décrépitude ou actualité de la promesse de porte-fort », *D.* 1988.chron.123). Ou bien le tiers refuse de ratifier, auquel cas le contrat principal est caduc (V. sur ce point *J.-Cl. Civil*, art. 1120, n° 98, M. Storck), et le porte-fort engage sa responsabilité contractuelle à l'égard de son cocontractant, car il a failli à son obligation d'obtenir la ratification du tiers. Mais d'un autre côté, chaque conjoint appelé à consentir à un acte de cogestion se trouve devant un libre choix, qui relève d'une appréciation personnelle (sous réserve de l'application des art. 217 et 1426). Soit il adhère à l'acte et ce dernier est valide : on sait que cette adhésion peut être tacite ou expresse ; l'article 1427 alinéa 1 du code civil prévoit clairement qu'elle peut être tardive, même en l'absence de promesse de porte-fort, pour la cogestion de la communauté. Soit le conjoint refuse de consentir à l'acte, et si le contrat est passé, il peut selon son choix en poursuivre l'annulation, ou se borner, comme c'était le cas dans l'arrêt commenté, à laisser son conjoint opposer cette nullité aux cocontractants évincés. C'est à ce point que l'on rencontre *une difficulté propre au régime de la communauté*. Sous ce régime, l'inexécution de la promesse de porte-fort, si elle devait donner lieu à des dommages-intérêts, offrirait *la communauté* elle-même pour gage aux créanciers du porte-fort (réserve faite des gains et salaires de son conjoint : art. 1413 et 1414 c. civ.). Le conjoint du porte-fort devrait donc supporter pour moitié le dédommagement des acquéreurs, en l'attente d'une lointaine récompense. Par suite, il serait pris en tenaille entre deux solutions qu'il n'aurait pas choisies : une adhésion malgré lui à un acte conclu sans lui, ou une demi-responsabilité dans une inexécution dont il est innocent. C'est cette option douloureuse entre deux maux que la Cour de cassation aurait entendu conjurer en prononçant

la nullité de la clause de porte-fort, quitte à faire triompher un peu vite la loi matrimoniale. On peut regretter avec certains auteurs que la réforme de 1985 n'ait pas désamorcé la difficulté en bornant le gage des créanciers aux propres de l'époux qui a agi seul (V. en ce sens, F. Terré et Ph. Simler, *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, note 1, p. 463 sous le n° 517). La conclusion qui s'imposerait alors est que le droit de la promesse de porte-fort est ici maltraité pour éviter que la communauté ne soit engagée (V. en ce sens not. G. Venandet, obs. préc. sous l'arrêt commenté). Il reste que cette vue des choses limite la portée de l'arrêt, dans des conditions que ses termes même n'autorisent pas. Rien n'indique en effet qu'il en irait différemment si l'on avait affaire à une séparation de biens et que le logement de la famille fût un bien personnel au porte-fort.

Ainsi semble-t-il permis de risquer ensuite une *seconde analyse*. On perçoit intuitivement que la solution trouve un soubassement technique qui n'est pas de pure commodité ni de simple bon sens. La méfiance du juge à l'égard de certaines promesses de porte-fort est sans doute justifiée. Il paraît exister en pratique deux sortes de promesses de porte-fort.

Tantôt le promettant est un représentant qui outrepassé ouvertement ses pouvoirs mais s'offre à garantir au cocontractant une sécurité juridique satisfaisante. Il ne s'agit alors que d'une simple couverture de risques.

Tantôt le promettant entend par la promesse de porte-fort désamorcer un dispositif légal de contrôle réciproque de pouvoirs, en prétendant passer seul un acte qui aurait dû être souscrit *à la fois par le promettant et par celui dont il se porte fort*. En ce cas, il est clair que la promesse de porte-fort va contre l'esprit de la loi, car elle vise non seulement à anticiper une décision en garantissant l'opération, mais encore à *déjouer un contrôle qui est de l'essence même de l'acte*. Le porte-fort prétend à la fois agir et préjuger du droit de regard que la loi ménage au tiers sur son action. C'est trop, sans doute, pour cette technique. Comme l'écrit très justement M. Le Guidec (note préc. sous l'arrêt commenté) : « il n'y a pas de demi-mesure, le consentement de chacun doit être vérifié pour la validité de la vente ». Au demeurant, si cette analyse était la bonne, elle vaudrait pour toute hypothèse où la loi organise un système de contrôle réciproque de pouvoirs : ainsi par exemple dans le cas de l'article 389-5 du code civil en matière d'administration légale puer et simple, pour les actes que le tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et qui doivent être accomplis par les parents « ensemble ».

Quoi qu'il en soit, la solution est rigoureuse en pratique pour les acquéreurs, non seulement évincés, mais encore privés de tout dédommagement. A bien y réfléchir, pourtant, soit l'acquéreur traite directement avec l'auteur de la promesse, et la présence de cette stipulation paraît de nature à attirer son attention, et à le porter à prendre conseil auprès d'un professionnel ; soit l'ensemble de l'opération se fait par l'intermédiaire d'un tel professionnel, et la responsabilité de ce dernier sera assurément mise en jeu s'il néglige de mettre en garde l'acquéreur contre les inconvénients attachés à la cogestion. Telle semble être la signification d'une incidente remarquée : « il appartenait aux acquéreurs conseillés par l'agence immobilière d'exiger les consentements nécessaires à la validité de la vente » (V. en ce sens notamment G. Champenois, obs. préc. sous l'arrêt). En définitive, sous couleur de résoudre une question ponctuelle du régime primaire, la décision commentée apporte une pierre de plus à l'édifice de la cogestion, arbitre entre la sécurité familiale et la sécurité des transactions, et nous indique peut-être les limites de la promesse de porte-fort.

Mots clés :

COMMUNAUTE ENTRE EPOUX * Régime primaire * Logement de la famille * Vente * Consentement du conjoint * Promesse de porte-fort