

## **Mandat de vente du logement familial donné par un seul conjoint et porte-fort**

AJDI 2007 p.409

Moussa Thioye, Maître de conférences à l'université Toulouse Capitole, chargé de cours à l'IEJUC

« Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation ». Placées sous un chapitre intitulé « Des devoirs et des droits respectifs des époux », ces dispositions de l'article 215, alinéa 3, du code civil soumettent ainsi, dans un souci évident de protection des intérêts du « ménage », la vente de la « résidence de la famille » à un régime de cogestion, ce bien fût-il la propriété exclusive de l'un des époux.

Ainsi, lorsque la vente doit être réalisée par l'intermédiaire d'un agent immobilier, le mandat donné à celui-ci exige, comme pour la vente (par une sorte de règle de parallélisme des conditions), le consentement des deux époux. On se trouve alors au confluent du droit de la vente, du droit du mandat en général et du droit du mandat de l'agent immobilier en particulier.

Autant d'ingrédients rencontrés, en l'espèce, avec un élément supplémentaire de complication, en l'occurrence le recours à la technique de la promesse de porte-fort, tant pour conclure le mandat d'entremise que pour signer le compromis de vente. En effet, en vue de la vente du logement familial, M. Boutet avait confié à une agence immobilière un mandat exclusif de vente en se portant fort pour son épouse. Dans un second temps, il s'était de nouveau porté fort pour elle lors de la signature du compromis de vente avec des acquéreurs présentés par l'agence immobilière. Mais, quelques jours plus tard, les époux Boutet dénoncèrent le mandat et, subséquentement, la vente passée en excipant du fait que ces actes n'avaient pas été ratifiés par l'épouse, tiers pour lequel le mari s'était porté fort. Autre son de cloche, pourtant, chez l'agent immobilier puisque celui-ci va assigner ses interlocuteurs en paiement de « l'indemnité compensatrice » contractuellement mise à la charge des mandants en cas d'échec de l'opération de leur fait. Cette demande sera néanmoins rejetée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence : considérant qu'il résulte de l'article 215, alinéa 3, du code civil qu'un époux ne peut valablement disposer seul des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, les juges aixois en ont déduit, en l'absence de ratification constatée, la nullité tant du mandat d'entremise que du compromis.

C'est dans ce contexte qu'un pourvoi en cassation fut formé par l'agent immobilier, lequel, après avoir fait observer que l'article 215, alinéa 3, n'exige pas que le consentement du conjoint soit

nécessairement donné par écrit, reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de considérer que « la révocation par M<sup>me</sup> Boutet du mandat que son époux avait confié à un agent immobilier, de vendre le logement familial, impliquait nécessairement qu'elle avait donné son consentement à cette procuration à laquelle elle n'aurait pas éprouvé le besoin de mettre un terme si elle n'avait pas été valablement représentée par l'agent immobilier jusqu'au jour où il a été informé de la révocation de son mandat, de sorte qu'elle a refusé à tort de réaliser la vente conclue par l'intermédiaire de son agent, dans les termes du mandat, avant sa révocation ». Bref, pour l'agent immobilier, la ratification des deux actes successifs avait été effectivement faite par l'épouse pour laquelle le mari s'était porté fort. *Quid juris* ?

Précisant l'article 1120 du code civil, le Vocabulaire juridique définit la clause ou promesse de porte-fort comme « la convention par laquelle une personne s'engage envers une autre [qui accepte le risque] à obtenir l'approbation d'un tiers à un acte envisagé [vente ou mandat par exemple] et s'expose personnellement à une indemnité pour le cas où ce tiers, comme il est libre de le faire, refuserait de ratifier l'acte ». Puisque le tiers pour qui l'on s'est porté fort n'est nullement tenu, seul le souscripteur du porte-fort ayant contracté une obligation personnelle et autonome (V. Com. 13 déc. 2005, CCC 2006, n° 63, note L. Leveneur), l'opération ne constitue qu'une fausse représentation sans pour autant déroger au principe de la relativité des conventions. Toutefois, si le tiers donne son accord et ratifie ainsi le contrat, celui-ci est alors réputé avoir été conclu pour son compte dès l'origine, comme s'il y avait eu une véritable représentation. A l'opposé, si le tiers refuse de ratifier le contrat, celui-ci est privé de tout effet, sans que le cocontractant puisse se prévaloir de la théorie de l'apparence (puisque la promesse de porte-fort lui a nécessairement fait connaître que son partenaire n'avait pas qualité pour conclure - seul - le contrat).

C'est ainsi que se posait, en l'espèce, la question de savoir si, oui ou non, M<sup>me</sup> Boutet a pu ratifier les deux actes pour la conclusion desquels son conjoint s'était porté fort pour elle. Au rebours de ce qui était soutenu dans le pourvoi, la cour d'appel a répondu à cette question par la négative pour en déduire la nullité, d'une part, du mandat d'entremise et, d'autre part, du compromis de vente. Au soutien de cette décision, les juges aixois ont estimé que l'accord de l'épouse pour consentir à la vente aux conditions prévues au mandat ne ressortait pas des pièces produites et ne pouvait se déduire du courrier adressé par les deux époux à l'agence pour dénoncer le mandat.

Ce raisonnement est, par l'arrêt rapporté, pleinement approuvé par la Cour de cassation dans un attendu rédigé avec pédagogie.

L'approbation n'est pas faite du bout des lèvres, ainsi que le montre l'expression « en a déduit à bon droit » employée par la Haute juridiction. Il est vrai que, contrairement à ce qui était plaidé dans le pourvoi, il eût été curieux voire renversant de déduire la ratification du seul argument, d'une logique trompeuse, selon lequel

« la révocation par M<sup>me</sup> Boutet du mandat que son époux avait confié à un agent immobilier, de vendre le logement familial, impliquait nécessairement qu'elle avait donné son consentement à cette procuration à laquelle elle n'aurait pas éprouvé le besoin de mettre un terme si elle n'avait pas été valablement représentée par l'agent immobilier jusqu'au jour où il a été informé de la révocation de son mandat ».

« Qui prétend révoquer son accord ne peut nier avoir préalablement consenti », voilà en substance l'argument avancé par l'agent immobilier pour faire admettre que les (prétendus) mandants avaient refusé, à tort, de réaliser la vente conclue par son intermédiaire. Argument trop « facile », périlleux et, surtout, sans portée ou pertinence juridique, tant au regard de l'article 215, du code civil qu'au regard des régimes particuliers de la promesse de porte-fort et du mandat régi par la loi Hoguet. En l'absence de mandat légalement formé et de vente « effectivement conclue et constatée dans un seul acte écrit contenant l'engagement des parties », l'agent immobilier ne pouvait prétendre à « aucun bien, effet, valeur, somme d'argent, représentatif de commissions, de frais de recherche, de démarche, de publicité ou d'entremise quelconque » (article 6 de la loi du 2 janvier 1970). Pas plus qu'il ne pouvait prétendre à une indemnité forfaitaire prévue par un contrat qui, en l'occurrence, était nul et ainsi dépourvu de valeur juridique.

Toutefois, sachant que le cocontractant de celui qui s'est vainement porté fort peut, en principe, agir contre ce dernier et obtenir des dommages-intérêts, peut-être que l'agent immobilier aurait pu, *a priori*, envisager de se retourner contre le mari qui n'a pas pu tenir sa promesse d'apporter la ratification des actes en cause par son épouse. Mais c'eût été, à y regarder de près, une vaine démarche au regard de la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation refusant, dans le contexte particulier des rapports entre époux communs en biens, que l'époux qui s'était porté fort de rapporter le consentement de son conjoint puisse être condamné à verser des dommages-intérêts lorsque sa promesse est restée lettre morte (Civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 1989, Bull. civ. I, n° 315 ; D. 1990. 310, note R. Le Guidec ; JCP 1990. II. 21549, note M. Henry ; Defrénois 1989. 1420, obs. G. Champenois ; RTD civ. 1991. 387, obs. B. Vareille ; Civ. 1<sup>re</sup>, 15 juill. 1993, Bull. civ. I, n° 255 ; RTD civ. 1994. 929, obs. B. Vareille). En effet, dans l'hypothèse d'un régime de communauté, une telle condamnation aurait pour effet pervers et pernicieux de faire peser les dommages-intérêts qui en découleraient sur la communauté, à l'exception des gains et salaires du conjoint du signataire. Pour cette raison manifeste de politique juridique, la solution, qui est constante (sous réserve d'une décision - certainement d'espèce puisqu'il s'agit d'un arrêt de rejet n'ayant pas eu, qui plus est, les honneurs d'une publication au Bulletin civil - rendue par la chambre commerciale : Com., 1<sup>er</sup> oct. 1996, RTD civ. 1997. 989, obs. B. Vareille), doit être approuvée même si elle prend quelques libertés avec le régime général de la promesse de porte-fort. Sans cette règle, il serait trop facile de déjouer le système de contrôle instauré par l'article 215 du code civil en permettant à un époux « d'enfermer son conjoint dans un mauvais dilemme : exécuter la promesse *volens nolens*, ou subir les conséquences financières de l'inexécution » (B. Vareille, obs. précitées sous Com., 1<sup>er</sup> oct. 1996, spéc. p. 990). Il demeure, néanmoins, que la responsabilité de l'époux pourrait être engagée, sans les conséquences perverses précitées, s'il s'agit d'un époux séparé de biens vendant le logement de la famille (bien propre ou indivis) en se portant fort de la ratification de son conjoint (V. M. Henry, note préc.). Mais, au sujet du caractère commun ou non de l'appartement familial, aucune précision ne ressort de la lecture de l'arrêt et, de toute manière, l'agent déçu n'a pas vraiment versé au débat la question de la responsabilité personnelle du mari en sa qualité de souscripteur des deux promesses de porte-fort.

**Mots clés :**

PROFESSIONS \* Agent immobilier \* Mandat d'entremise \* Logement familial \* Epoux \*  
Promesse de porte-fort