

Professions immobilières : nouveau recul de la théorie de l'apparence

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

AJDI 2010 p.492

La théorie de l'apparence, et notamment du mandat apparent, serait-elle une « espèce juridique » en voie de disparition en droit immobilier ou, du moins, en droit des professions immobilières ? Une telle question mérite, sans doute, d'être posée puisque, par sa jurisprudence de ces dernières années, la Cour de cassation semble de moins en moins perméable à l'application de ce principe correcteur exprimé, traditionnellement, par l'adage « *error communis facit jus* » (« *l'erreur commune fait le droit* »). Après le retentissant revirement opéré pour dire que la théorie de l'apparence est déclarée institution *non grata*, quand bien même ses conditions de fond seraient réunies, dès lors que la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 est applicable (Civ. 1^{re}, 31 janv. 2008, Bull. civ. I, n° 30 ; D. 2008. 485, obs. Rouquet ; AJDI 2008. 879, obs. Thioye ; JCP N 2008. 1197, obs. Piédelièvre ; 5 juin 2008, Bull. civ. I, n° 163 ; D. 2008. 1693, obs. Rouquet ; AJDI 2008. 882, obs. Thioye ; 11 déc. 2008, *ibid.* 2009. 380, obs. Thioye ; Rappr. Civ. 1^{re}, 7 juill. 1992, RDI 1993. 95, obs. Tomasin), la décision rapportée illustre une nouvelle fois la tendance jurisprudentielle à rétrécir le domaine d'application de cette théorie pourtant destinée à atténuer la rigueur de quelques principes généraux bien connus (principe de l'effet relatif des conventions, principe de l'indépendance des personnes, devoir de fidélité du mandataire, règle « *nemo plus juris...* », etc.).

Par acte sous seing privé du 4 juillet 2003, les époux X. avaient souscrit auprès de la société Coralian (se présentant aux droits de la société Bellechasse) un contrat de réservation de deux appartements en l'état futur d'achèvement sous la condition suspensive de l'obtention d'un prêt qui devait se réaliser avant le 15 septembre suivant (les parties ayant convenu que la vente serait, le cas échéant, authentifiée par M^e Y., notaire du réservant, avec le concours de M^e Z., notaire des réservataires). A la suite de la défaillance de cette condition (faute d'obtention du prêt escompté) et, partant, de la caducité du contrat de réservation, un projet d'acte authentique fut quand même établi (par le notaire du réservant à la demande de celui des réservataires) et notifié le 3 juin 2004 aux époux X. alors conviés à se présenter à l'étude le 15 novembre suivant pour signature. Et, comme si les choses n'étaient pas déjà suffisamment complexes, ce projet allait être modifié, à la suite d'échanges entre les deux notaires, pour faire apparaître la société Famax comme acquéreur en lieu et place des époux X. relégués au rang de simples cautions. Faisant alors valoir que le contrat de réservation était devenu caduc, qu'aucune faculté de substitution n'était prévue et que le projet d'acte authentique avait été modifié sans instructions de sa part, la société Coralian s'opposera à la régularisation de la vente. Il s'ensuivra, de la part de la société Famax, une action en exécution forcée de la vente marquée par l'intervention volontaire des époux X. Cette demande fut accueillie

et déclarée bien fondée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence au motif que l'existence d'un mandat apparent était caractérisée dès lors que les époux X. et leur notaire avaient légitimement pu croire que la société Coralian était représentée par l'officier public qu'elle avait chargé d'instrumenter la vente. Appelée, à son tour, à statuer sur l'affaire, la Cour de cassation a, sous le visa de l'article 1998 du code civil, répondu par une décision de censure contenant l'attendu (visiblement de principe) suivant : « *Le mandat apparent ne peut être admis pour l'établissement d'un acte par un notaire instrumentaire avec le concours d'un confrère, les deux officiers publics étant tenus de procéder à la vérification de leurs pouvoirs respectifs.* »

La généralité de la formule et la modalité de diffusion de l'arrêt (honoré d'une publication au *Bulletin civil*) semblent parlantes quant à la portée qu'il convient de reconnaître à la décision ainsi rendue. Comment résister à la tentation d'y voir l'ouverture - calculée - d'une nouvelle brèche, béante, sur l'édifice de la théorie prétorienne de l'apparence ? La bonne foi du tiers contractant, croyance ou erreur légitime ne jouerait plus aucun rôle. Force est alors de constater, nous semble-t-il, que la théorie de l'apparence, pourtant analysée par certains comme une nouvelle variété de quasi-contrat (V. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, 11^e éd., Montchrestien, 2007, n° 501), n'est plus qu'un outil juridique dont le domaine, *a priori* général, a tendance à s'évaporer dès lors que des professions immobilières sont en cause (on sait, en outre, que la jurisprudence refuse habituellement de l'appliquer au profit des tiers en cas de dépassement de ses pouvoirs de gestion par un époux : Civ. 1^{re}, 24 mars 1981, Bull. civ. I, n° 99 ; Defrénois 1982. 1653, obs. Champenois).

Mots clés :

PROFESSIONS * Notaire * Promotion immobilière * Contrat de réservation * Prêt * Condition suspensive