

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 31 mars 2010**

**N° de pourvoi: 08-19649**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Charruault (président), président**

Me Foussard, SCP Didier et Pinet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 24 avril 2008), que M. et Mme X... sont propriétaires de deux parcelles de terrain situées à Oberschaeffolsheim constituant un bien commun ; que la société Y... immobilier (la société) ayant entrepris la réalisation d'un lotissement sur le territoire de la commune, a conclu avec M. X... seul un " protocole " par lequel les époux X... donnaient leur accord à l'insertion des parcelles dans l'emprise du remembrement amiable nécessaire à la réalisation du projet ; que M. et Mme X... ayant refusé de signer l'acte de cession, la société les a assignés aux fins de réalisation du contrat par devant notaire et de paiement de dommages-intérêts ; que l'arrêt attaqué a rejeté ses demandes ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches, après avis de la deuxième chambre civile :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt attaqué de l'avoir déboutée de ses demandes, alors, selon le moyen :

1° / que lorsqu'un acte est accompli par un époux seul, quand il requiert le consentement des deux époux, et qu'une action en nullité est engagée par celui des époux qui n'a pas participé à l'acte, l'autre époux a nécessairement la qualité de défendeur à l'action en nullité ; que si la nullité est invoquée sous forme d'exception, celui des époux qui accomplit l'acte seul a la qualité de défendeur à l'exception ; que, par suite, il est exclu, à peine d'irrecevabilité de l'action ou de l'exception, que les époux puissent être représentés par un même conseil ; que tel a pourtant été le cas en l'espèce, en première instance

comme en cause d'appel ; qu'en refusant de déclarer irrecevable l'action en nullité exercée par M. et Mme X..., ou en tout cas l'exception de nullité invoquée par M. et Mme X..., sous la représentation d'un seul et même conseil, les juges du fond ont violé les articles 30, 31 et 32 du code de procédure civile, ensemble l'article 7 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ;

2° / qu'appelé à supporter le cas échéant les conséquences de l'irrégularité tenant à ce que l'acte avait été accompli par lui seul, l'époux qui est l'auteur de l'acte a nécessairement des intérêts divergents de l'époux qui invoque la nullité, soit dans le cadre d'une action, soit dans le cadre d'une exception ; qu'il est dès lors exclu que les époux soient représentés par un seul et même conseil, et ce à peine d'irrecevabilité de l'action ou de l'exception ; qu'en refusant d'opposer cette irrecevabilité, les juges du fond ont violé les articles 30, 31 et 32 du code de procédure civile, ensemble l'article 7 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ;

Mais attendu que la société n'est pas recevable à se prévaloir de l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts entre les parties qui ont seules qualité et intérêt à l'invoquer ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen, pris en ses deux branches, ci-après annexé :

Attendu que la société fait le même grief à l'arrêt ;

Attendu qu'ayant relevé que le " protocole d'accord " stipulant l'aliénation des terrains avait été signé par le mari, seul, et retenu que, sachant qu'ils constituaient des biens communs, la société, professionnelle de l'immobilier, aurait dû s'assurer de l'accord de l'épouse, la cour d'appel a souverainement estimé que la preuve d'un mandat apparent de l'épouse à son mari ne pouvait résulter de l'attitude passive de celle-ci lors des négociations ayant précédé et suivi la signature de l'acte ; que, sans avoir à procéder à des recherches inopérantes, elle a pu en déduire que la société n'avait pu légitimement croire à un mandat apparent du mari d'engager son épouse ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Y... immobilier aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Y... immobilier et la condamne à payer à M. et Mme X... la somme totale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mars deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Foussard, avocat aux Conseils pour la société Y... immobilier

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté les demandes de la Société Y... IMMOBILIER à l'encontre de M. et Mme X..., tendant à ce qu'il soit enjoint à ces derniers de signer l'acte authentique et à ce que M. et Mme X... soient condamnés au paiement d'une somme d'argent ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 1424 du Code civil : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité. Ils ne peuvent, sans leur conjoint, percevoir les capitaux provenant de telles opérations » ; qu'il n'est pas discuté que M. et Mme X... sont propriétaires en commun de deux parcelles de terrains situés à OBERSCHAEFFOLSHEIM, cadastrées section 34 n° 292 et n° 289 ; qu'il est par ailleurs constant que, par le protocole d'accord signé le 22 avril 2004 par M. Raymond X... et accepté le 21 novembre 2005 par M. Benoît Y..., les époux X... déclaraient donner leur consentement à ce que les deux parcelles susvisées fassent partie de l'emprise du remembrement amiable nécessaire à la réalisation du projet de lotissement envisagé par M. Y... à OBERSCHAEFFOLSHEIM, et s'engageaient à participer à ce remembrement amiable ainsi qu'au coût des travaux de viabilité et d'équipement de leur terrain ; qu'ainsi, par cet accord, les époux X... s'engageaient à apporter leurs parcelles « à la masse de remembrement », ce qui leur était rappelé par la SARL Y... dans une lettre du 30 novembre 2005, entraînant pour eux, outre une perte foncière correspondant à l'emprise de la réalisation des voies de circulation du lotissement, cession d'une partie de leurs terrains ; qu'il ressort en effet tant des termes du protocole du 22 avril 2004 que des conséquences qui en ont été tirées pour son exécution par le projet d'acte de cession établi par Me A..., notaire, et soumis aux époux X... pour être signé le 10 juillet 2006, puis par le projet d'acte d'échange établi par Me B... et soumis aux défendeurs pour être signé le 24 septembre 2007, que ce protocole entraînait bien aliénation d'une partie d'un immeuble dépendant de la communauté des biens des époux X..., peu important la superficie de la parcelle cédée (0, 98 are) et la qualification d'« échange » après celle de « cession » finalement donnée à l'acte, l'échange n'excluant pas comme en l'espèce la cession et donc l'aliénation d'un bien commun au sens de l'article 1424 du Code civil susrappelé ainsi que le révèlent les termes dudit acte (M. et Mme X... déclarent par la présente donner à titre d'échange ... l'immeuble dépendant de leur communauté ») ; qu'il résulte de ce qui précède que M. Raymond X... ne pouvait seul, sans le consentement de son épouse, signer le 12 avril 2004 le protocole d'accord avec M. Y... dans la mesure où celui-ci entraînait aliénation d'un bien immeuble commun excluant l'application de l'article 1421 du Code civil ; que cet accord ne peut, dans ces conditions, qu'être considéré comme nul ; que la Société Y... IMMOBILIER ne peut utilement tirer de « la promesse de remembrement urbain amiable » signée le 9 février 1996 par M. Raymond X... et Mme X... un argument pour démontrer l'existence d'un

mandat apparent de celle-ci à son mari en 2004, alors que cette promesse était caduque depuis huit années environ faute de levée de l'option par son bénéficiaire, M. Y..., au plus tard le 31 décembre 1996 ; que l'écoulement d'un tel délai ne permet pas sérieusement de conclure à la persistance de l'accord initial de Mme X... et à un pouvoir donné à son époux dans le cadre de cet accord devenu caduc ; qu'il n'existe en outre aucun élément, autre que les affirmations de la SARL Y... IMMOBILIER démenties par les défendeurs, pour démontrer que M. X... aurait participé aux côtés de son mari à des négociations avec la demanderesse avant la signature du protocole d'accord du 22 avril 2004 et qu'elle était présente lors de la signature de cet acte ; que, de même, le courrier daté du 22 novembre 2005 adressé par le conseil de M. et Mme X... à M. Y..., non seulement ne fait aucune référence, ni aux conditions dans lesquelles est intervenu le protocole d'accord du 22 avril 2004, ni au protocole lui-même, mais se présente comme une demande d'information sur l'ensemble des conditions de l'opération de lotissement projetée par la Société Y... IMMOBILIER, exclusive du moindre engagement des parties défenderesses et notamment d'un engagement passé ou à venir de Mme X... ; que les termes de cette lettre confirment à ce stade que le seul interlocuteur de M. Y... était M. Raymond X..., ce dont attestent encore les lettres du 30 novembre 2005, 21 décembre 2005 et 11 janvier 2006 adressées par la Société Y... au seul M. X... ; qu'il est donc vain pour l'intimée et le premier juge à sa suite d'observer que Mme Barbara X... n'a affirmé à aucun moment vouloir s'opposer au projet de lotissement, alors qu'il n'existe précisément aucun élément permettant de soutenir qu'elle a participé aux « tractations » évoquées par le jugement ; que quant à l'argument selon lequel l'accord de Mme X... se déduit nécessairement de la stérilité de négociations conduites sans un tel accord, il est le constat des conséquences de l'absence d'un mandat de la défenderesse et non la preuve de son existence ; qu'est tout aussi dépourvue de pertinence quant à la preuve d'un mandat apparent la référence anecdotique faite par le premier juge à l'intervention d'un seul avocat pour représenter M. et Mme X... dans la présente procédure en première instance ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la SARL Y... IMMOBILIER ne peut se prévaloir d'un mandat apparent de Mme X... à son mari pour céder un terrain dépendant de la communauté, un tel mandat ne pouvant résulter de l'attitude purement passive de Mme X... lors des négociations qui ont précédé et suivi la signature du protocole d'accord du 22 avril 2004, signé par M. X... uniquement ; que la SARL Y... devait d'autant plus s'assurer de la nécessité de l'accord de Mme Barbara X... qu'elle est un professionnel de l'immobilier et savait que les terrains visés par ce protocole d'accord appartenaient en commun aux défendeurs ; que, dès lors, l'action aux fins de contraindre M. et Mme X... à signer l'acte authentique d'échange en exécution d'un contrat nul ne peut prospérer, pas plus que les demandes indemnitaires qui l'accompagnent et de condamnation en paiement des frais de viabilité, d'autorisation de travaux de viabilisation et de voirie ainsi que de « donner acte » qui en sont la conséquence (...) » (arrêt, p. 8, § 2 et s. et p. 9 et 10, § 1 et 2) ;

ALORS QUE, premièrement, lorsqu'un acte est accompli par un époux seul, quand il requiert le consentement des deux époux, et qu'une action en nullité est engagée par celui des époux qui n'a pas participé à l'acte, l'autre époux a nécessairement la qualité de défendeur à l'action en nullité ; que si la nullité est invoquée sous forme d'exception, celui des époux qui accomplit l'acte seul a la qualité de défendeur à l'exception ; que, par suite, il est exclu, à peine d'irrecevabilité de l'action ou de l'exception, que les époux puissent être représentés par un même conseil ; que tel a pourtant été le cas en l'espèce, en première instance comme en cause d'appel ; qu'en refusant de déclarer irrecevable l'action en nullité exercée par M. et Mme X..., ou en tout cas l'exception de nullité invoquée par M. et Mme X..., sous la représentation d'un seul et même conseil, les juges du fond ont violé les articles 30, 31 et 32 du Code de procédure civile, ensemble l'article 7 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005.

ALORS QUE, deuxièmement et en tout cas, appelé à supporter le cas échéant les conséquences de l'irrégularité tenant à ce que l'acte avait été accompli par lui seul, l'époux qui est l'auteur de l'acte a nécessairement des intérêts divergents de l'époux qui invoque la nullité, soit dans le cadre d'une action, soit dans le cadre d'une exception ; qu'il est dès lors exclu que les époux soient représentés par un seul et même conseil, et ce à peine d'irrecevabilité de l'action ou de l'exception ; qu'en refusant d'opposer cette irrecevabilité, les juges du fond ont violé les articles 30, 31 et 32 du Code de procédure civile, ensemble l'article 7 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté les demandes de la Société Y... IMMOBILIER à l'encontre de M. et Mme X..., tendant à ce qu'il soit enjoint à ces derniers de signer l'acte authentique et à ce que M. et Mme X... soient condamnés au paiement d'une somme d'argent ;

AUX MOTIFS QU'« aux termes de l'article 1424 du Code civil : « Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité. Ils ne peuvent, sans leur conjoint, percevoir les capitaux provenant de telles opérations » ; qu'il n'est pas discuté que M. et Mme X... sont propriétaires en commun de deux parcelles de terrains situés à OBERSCHAEFFOLSHEIM, cadastrées section 34 n° 292 et n° 289 ; qu'il est par ailleurs constant que, par le protocole d'accord signé le 22 avril 2004 par M. Raymond X... et accepté le 21 novembre 2005 par M. Benoît Y..., les époux X... déclaraient donner leur consentement à ce que les deux parcelles susvisées fassent partie de l'emprise du remembrement amiable nécessaire à la réalisation du projet de lotissement envisagé par M. Y... à OBERSCHAEFFOLSHEIM, et s'engageaient à participer à ce remembrement amiable ainsi qu'au coût des travaux de viabilité et d'équipement de leur terrain ; qu'ainsi, par cet accord, les époux X... s'engageaient à apporter leurs parcelles « à la masse de remembrement », ce qui leur était rappelé par la SARL Y... dans une lettre du 30 novembre 2005, entraînant pour eux, outre une perte foncière correspondant à l'emprise de la réalisation des voies de circulation du lotissement, cession d'une partie de leurs terrains ; qu'il ressort en effet tant des termes du protocole du 22 avril 2004 que des conséquences qui en ont été tirées pour son exécution par le projet d'acte de cession établi par Me A..., notaire, et soumis aux époux X... pour être signé le 10 juillet 2006, puis par le projet d'acte d'échange établi par Me B... et soumis aux défendeurs pour être signé le 24 septembre 2007, que ce protocole entraînait bien aliénation d'une partie d'un immeuble dépendant de la communauté des biens des époux X..., peu important la superficie de la parcelle cédée (0,98 are) et la qualification d'« échange » après celle de « cession » finalement donnée à l'acte, l'échange n'excluant pas comme en l'espèce la cession et donc l'aliénation d'un bien commun au sens de l'article 1424 du Code civil susrappelé ainsi que le révèlent les termes dudit acte (M. et Mme X... déclarent par la présente donner à titre d'échange ... l'immeuble dépendant de leur communauté ») ; qu'il résulte de ce qui précède que M. Raymond X... ne pouvait seul, sans le consentement de son épouse, signer le 12 avril 2004 le protocole d'accord avec M. Y... dans la mesure où celui-ci entraînait aliénation d'un bien immeuble commun

excluant l'application de l'article 1421 du Code civil ; que cet accord ne peut, dans ces conditions, qu'être considéré comme nul ; que la Société Y... IMMOBILIER ne peut utilement tirer de « la promesse de remembrement urbain amiable » signée le 9 février 1996 par M. Raymond X... et Mme X... un argument pour démontrer l'existence d'un mandat apparent de celle-ci à son mari en 2004, alors que cette promesse était caduque depuis huit années environ faute de levée de l'option par son bénéficiaire, M. Y..., au plus tard le 31 décembre 1996 ; que l'écoulement d'un tel délai ne permet pas sérieusement de conclure à la persistance de l'accord initial de Mme X... et à un pouvoir donné à son époux dans le cadre de cet accord devenu caduc ; qu'il n'existe en outre aucun élément, autre que les affirmations de la SARL Y... IMMOBILIER démenties par les défendeurs, pour démontrer que M. X... aurait participé aux côtés de son mari à des négociations avec la demanderesse avant la signature du protocole d'accord du 22 avril 2004 et qu'elle était présente lors de la signature de cet acte ; que, de même, le courrier daté du 22 novembre 2005 adressé par le conseil de M. et Mme X... à M. Y..., non seulement ne fait aucune référence, ni aux conditions dans lesquelles est intervenu le protocole d'accord du 22 avril 2004, ni au protocole lui-même, mais se présente comme une demande d'information sur l'ensemble des conditions de l'opération de lotissement projetée par la Société Y... IMMOBILIER, exclusive du moindre engagement des parties défenderesses et notamment d'un engagement passé ou à venir de Mme X... ; que les termes de cette lettre confirment à ce stade que le seul interlocuteur de M. Y... était M. Raymond X..., ce dont attestent encore les lettres du 30 novembre 2005, 21 décembre 2005 et 11 janvier 2006 adressées par la Société Y... au seul M. X... ; qu'il est donc vain pour l'intimée et le premier juge à sa suite d'observer que Mme Barbara X... n'a affirmé à aucun moment vouloir s'opposer au projet de lotissement, alors qu'il n'existe précisément aucun élément permettant de soutenir qu'elle a participé aux « tractations » évoquées par le jugement ; que quant à l'argument selon lequel l'accord de Mme X... se déduit nécessairement de la stérilité de négociations conduites sans un tel accord, il est le constat des conséquences de l'absence d'un mandat de la défenderesse et non la preuve de son existence ; qu'est tout aussi dépourvue de pertinence quant à la preuve d'un mandat apparent la référence anecdotique faite par le premier juge à l'intervention d'un seul avocat pour représenter M. et Mme X... dans la présente procédure en première instance ; qu'il résulte de tout ce qui précède que la SARL Y... IMMOBILIER ne peut se prévaloir d'un mandat apparent de Mme X... à son mari pour céder un terrain dépendant de la communauté, un tel mandat ne pouvant résulter de l'attitude purement passive de Mme X... lors des négociations qui ont précédé et suivi la signature du protocole d'accord du 22 avril 2004, signé par M. X... uniquement ; que la SARL Y... devait d'autant plus s'assurer de la nécessité de l'accord de Mme Barbara X... qu'elle est un professionnel de l'immobilier et savait que les terrains visés par ce protocole d'accord appartenaient en commun aux défendeurs ; que, dès lors, l'action aux fins de contraindre M. et Mme X... à signer l'acte authentique d'échange en exécution d'un contrat nul ne peut prospérer, pas plus que les demandes indemnitaires qui l'accompagnent et de condamnation en paiement des frais de viabilité, d'autorisation de travaux de viabilisation et de voirie ainsi que de « donner acte » qui en sont la conséquence (...) » (arrêt, p. 8, § 2 et s. et p. 9 et 10, § 1 et 2) ;

ALORS QUE, premièrement, en énonçant qu'il ne résultait d'aucun élément que Mme X... ait été présente lors de la signature de la promesse du 22 avril 2004, sans se prononcer sur les conclusions déposées par M. et Mme X... le 14 mai 2007 devant le juge des référés, où il était écrit : « M. et Mme X... se sont déclarés intéressés par ce projet. Le 22 avril 2004, M. Y... leur a soumis un protocole d'accord, stipulant qu'ils donnent leur consentement à ce que leurs deux parcelles fassent partie de l'emprise du remembrement amiable nécessaire à la réalisation du lotissement qu'il projetait » (conclusions, p. 2, antépénultième §), élément qui était de nature à permettre à la Société Y... IMMOBILIER

de croire que M. X... était doté des pouvoirs qui lui étaient nécessaires pour agir, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 424 du Code civil, de l'article 1984 du même Code et des règles régissant le mandat apparent ;

ALORS QUE, deuxièmement et de la même façon, en se prononçant comme ils l'ont fait sans s'interroger sur les conclusions déposées le 17 septembre 2007 par M. et Mme X... devant le Tribunal de grande instance de STRASBOURG, où il était écrit : « Huit années plus tard, M. Y... a soumis à M. et Mme X... un protocole d'accord stipulant qu'ils donnent leur consentement à ce que leurs deux parcelles fassent partie de l'emprise du remembrement amiable nécessaire à la réalisation du lotissement qu'il projetait » (conclusions, p. 3, § 3), élément qui était de nature à permettre à la Société Y... IMMOBILIER de croire légitimement que M. X... était doté des pouvoirs nécessaires pour agir, les juges du fond ont de nouveau privé leur décision de base légale au regard des articles 424 et 1984 du Code civil et des règles régissant le mandat apparent.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Colmar du 24 avril 2008