



**RAPPORT DE Mme DANIEL,
CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE**

Arrêt n° 34 du 14 janvier 2026 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 24-16.630

Décision attaquée : 26 octobre 2023 de la cour d'appel de Paris

Mme [T] [S]

C/

M. [J] [B]

INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre.

Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général.

Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [S] et M. [B] se sont mariés le 31 octobre 1998, sans contrat de mariage préalable.

De leur union sont issus deux enfants, nés en 2001 et 2006.

Par acte du 12 mai 2022, Mme [S] a assigné son époux en divorce pour une audience d'orientation et sur mesures provisoires du 30 novembre 2022.

Autorisé à assigner son épouse à jour fixe afin de se voir autorisé à vendre un bien immobilier situé à [Localité 1], M. [B] a, par acte du 29 juillet 2022, assigné Mme [S] devant le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Bobigny à ces fins pour une audience le 20 octobre 2022.

Par acte du 18 août 2022, Mme [S], autorisée à assigner son époux à bref délai, l'a assigné pour une audience d'orientation et sur mesures provisoires du 29 août 2022.

Les deux affaires pendantes devant le juge aux affaires familiales aux fins de divorce ont été jointes, et une ordonnance sur mesures provisoires a été rendue le 29 septembre 2022.

Par lettre officielle du 3 octobre 2022, M. [B] a demandé la mise en vente de l'appartement situé à [Localité 2] et non plus de celui situé à [Localité 1].

Par jugement du 16 décembre 2022, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Bobigny a notamment rejeté la demande de M. [B] de vendre seul le bien immobilier situé [Adresse 2], hors la présence de Mme [S], et rejeté les demandes subséquentes de M. [B].

Par arrêt du 26 octobre 2023, la cour d'appel de Paris a, notamment :

- infirmé, partiellement, le jugement du 16 décembre 2022 en ce qu'il a rejeté la demande de M. [B] de vendre seul le bien immobilier situé [Adresse 2], hors la présence de Mme [S], et rejeté ses demandes subséquentes ;
statuant à nouveau,
- autorisé M. [B] à passer seul les actes de cession, sans l'accord de Mme [S], du bien situé [Adresse 2], pour un prix minimum de 390 000 euros nets vendeur après la signature du premier mandat de vente ;
- autorisé M. [B] à passer seul les actes de cession dudit bien immobilier au prix minimum de 360 000 euros nets vendeur si aucune offre n'a été proposée à M. [B] et Mme [S] 3 mois après la signature du premier mandat de vente ;
- ordonné à Mme [S] de remettre à M. [B] les clés, les titres de propriété et le contrat de bail en cours de l'appartement situé [Adresse 2], sous peine d'astreinte de 50 euros par jour de retard en cas de non remise, à compter de la signification de la décision à venir ;

- ordonné à M. [B] et Mme [S] de rembourser le prêt immobilier afférent au bien avec le produit de la vente du bien et les y a condamnés en tant que de besoin ;
- ordonné l'affectation du reliquat du produit de la vente au seul paiement des charges afférentes au bien, échues ou à échoir, en l'espèce, impôts, taxes, charges de copropriété, prêts et assurances, et du reliquat au paiement des prêts à la consommation et des prêts immobiliers, à charge de comptes dans les opérations de liquidation du régime matrimonial ;
- condamné M. [B] et Mme [S] à supporter la charge de leurs propres dépens de première instance et d'appel ;
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi formé par Mme [S]** .

Postérieurement à cet arrêt, le divorce des époux [S] /[B] a été prononcé par jugement du 14 mars 2024, lequel a reporté les effets du divorce entre les époux concernant leurs biens à la date du 7 août 2021, date de cessation effective de leur collaboration et de leur cohabitation.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° X2416630 Du 18 juin 2024
Mémoire ampliatif	Déposé le 17 octobre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : le mémoire ampliatif a été signifié à M. [B] le 24 octobre 2024 [par PV 659 CPC].
Mémoire en défense	- Mémoire en défense de M. [B] : déposé le 3 mars 2025 (hors délai - pas de demande au titre de l'article 700 CPC).

La procédure semble régulière (à l'exception du caractère hors délai du mémoire en défense, mais qui est sans incidence, faute d'irrecevabilité soulevée ou de demande formée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile) et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

Mme [S] fait grief à l'arrêt d'autoriser M. [B] à passer seul les actes de cession, sans l'accord de Mme [S] , du bien situé [Adresse 2] , pour un prix minimum de 390 000 euros net vendeur, ou de 360 000 euros si aucune offre n'a été proposée trois mois après la signature du premier mandat de vente, et d'ordonner à Mme [S] , sous astreinte, de remettre à M. [B] les clés, les titres de propriété et le contrat de bail en cours concernant cet appartement, alors :

1°/ que l'autorisation à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire ne peut être donnée que si les époux sont encore dans les liens du mariage ; l'arrêt attaqué du 26 octobre 2023, qui autorise M. [B] à vendre seul le bien litigieux sur le fondement de l'article 217 du code civil, se fonde sur la circonstance que le divorce n'était pas encore prononcé ; par un jugement du 14 mars 2024, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Bobigny a prononcé le divorce de Mme [S] et de M. [B] , aux torts exclusifs de l'époux, et a reporté la date des effets du divorce concernant les biens entre les époux au 7 août 2021, soit à une date antérieure au 26 octobre 2023, privant ainsi l'arrêt attaqué de son fondement juridique ; son annulation pour perte de fondement juridique s'impose ;

2°/ que l'intérêt de la famille doit faire l'objet d'une appréciation d'ensemble, et ne se confond pas avec l'intérêt personnel de l'un des époux ; la cour d'appel, qui a constaté que Mme [S] avait réglé les mensualités d'emprunt impayées et les charges afférentes à l'appartement, et que la location de celui-ci permettait d'apurer les impayés y relatifs, énonce que M. [B] a contracté, après son départ du domicile conjugal, trois crédits à la consommation, et retient que la vente du bien est conforme à l'intérêt de la famille en ce que sa location ne permet pas à M. [B] de faire face à ses engagements financiers résultant de l'ordonnance sur mesures provisoires et de la vie courante ; la cour d'appel n'a pas procédé à une appréciation d'ensemble de l'intérêt de la famille mais s'est fondée sur le seul intérêt financier de M.[B] , et a violé l'article 217 du code civil.

3 - Proposition de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur la seconde branche du moyen, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

moyen unique, pris en sa seconde branche : Le grief n'est pas fondé, dès lors que, sous le couvert d'un grief de violation de la loi, il ne tend qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, l'appréciation souveraine aux termes de laquelle la cour d'appel a considéré que le refus de vendre le bien immobilier en cause était contraire à l'intérêt de la famille, en ne se limitant nullement à l'examen de l'intérêt du seul demandeur à l'autorisation.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Question nouvelle : Le jugement de divorce fait-il perdre son fondement juridique à l'autorisation judiciaire, délivrée à un époux pendant la procédure de divorce, d'aliéner seul un bien immobilier initialement commun sur le fondement de l'article 217 du code civil ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Le moyen du pourvoi reproche à la cour d'appel d'avoir autorisé M. [B] à passer seul les actes de cession d'un bien immobilier acquis en commun par les époux pendant le mariage.

5.1 - Sur la première branche du moyen

La première branche du moyen tend non à la cassation de l'arrêt, mais à son annulation pour perte de fondement juridique : l'autorisation de passer seul un acte en application de l'article 217 du code civil ne pouvant être donnée que si les époux sont encore dans les liens du mariage, et la date des effets du divorce concernant les biens entre les époux, prononcé par jugement du 14 mars 2024, soit postérieurement à l'arrêt attaqué, ayant été reportée à la date du 7 août 2021, l'arrêt du 26 octobre 2023 aurait perdu son fondement juridique.

> L'annulation pour perte de fondement juridique

MM. Boré expliquent que la perte de fondement juridique atteint un arrêt qui était parfaitement légal au jour de son prononcé, mais qui perd son fondement juridique suite à un fait postérieur à l'arrêt (J. Boré, L. Boré, « *La cassation en matière civile 2023/2024* », Dalloz action, pt 76.05 et s.). Ainsi, lorsque la décision frappée de pourvoi est légale au vu des circonstances de fait et de droit en vigueur au jour où elle a été rendue, mais qu'un événement postérieur doit conduire à sa censure, le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation se borne à mentionner que la décision est « annulée », sans prononcer sa « cassation ».

C'est en particulier le cas lorsque le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, invalide le texte qui fondait l'arrêt attaqué, ou encore lorsque l'arrêt attaqué donne lieu à un revirement de jurisprudence (cf. 2^e Civ., 5 octobre 2023, pourvoi n° 21-21.007, publié ; 2^e Civ., 30 juin 2022, pourvoi n° 21-12.132, publié). Il peut en aller de même par l'effet d'une loi nouvelle déclarée immédiatement applicable aux affaires pendantes. Un jugement d'exequatur peut être annulé pour perte de fondement juridique lorsque le jugement étranger initialement déclaré exécutoire en France est ensuite anéanti par une décision étrangère postérieure dans une hypothèse similaire (1^{re} Civ., 23 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.823, Bull. 2015, I, n° 213).

La perte de fondement juridique peut également découler de l'anéantissement rétroactif d'un acte juridique¹, comme par exemple en cas d'annulation d'un acte administratif, d'une marque ou d'un brevet, ou encore d'un pacte de préférence (2^e Civ., 24 septembre 2015, pourvoi n° 14-14.977, 14-14.978, Bull. 2015, II, n° 210).

¹ Défini par l'article 1100-1 du code civil comme une manifestation de volonté destinées à produire des effets de droit et pouvant être conventionnels ou unilatéraux. Le mariage se classe ainsi dans la catégorie des actes juridiques.

La très grande majorité des cas d'anéantissement de jugements admis par la jurisprudence pour cause de perte de fondement juridique résulte de l'infirmité ou de la rétractation de la décision juridictionnelle qui en constituait le fondement. Les hypothèses de perte de fondement juridique résultant de l'anéantissement d'actes juridiques sont rares, celles fondées sur la survenance d'un simple fait juridique² à notre connaissance inexistantes.

C'est la rétroactivité qui provoque la perte du fondement juridique, notion prétorienne dégagée à partir de l'article 625 du code de procédure civile. Cette rétroactivité est parfois limitée par la loi (par exemple en cas de nullité du mariage, aux articles 201 et 202 du code civil) ou par la jurisprudence, notamment en matière d'annulation d'actes juridiques (Ass. plén., 17 février 2012, pourvoi n° 10-24.282, Bull. Ass., plén. 2012, n° 2, écartant la restitution de sommes payées en exécution d'une condamnation pour contrefaçon de brevet nonobstant l'annulation des revendications en cause par une décision postérieure ; Com., 17 novembre 1982, pourvoi n° 81-10.757, Bull., n° 357 : en cas de nullité d'un contrat, les sûretés persistent pour garantir l'exécution des restitutions).

La troisième chambre civile a également jugé que l'annulation d'un arrêt pour perte de fondement juridique (portant sur le paiement d'un arriéré de charges de copropriété) ne peut être fondée sur la nullité d'une résolution d'assemblée générale de copropriétaires prononcée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée (3^e Civ., 17 juin 2021, pourvoi n° 17-17.222), traduisant une approche restrictive de la nullité pour perte de fondement juridique.

Dans la même logique, la formation pourrait s'interroger sur le point de savoir si un jugement de divorce est de nature à entraîner l'annulation d'un arrêt pour perte de fondement juridique.

> L'article 217 du code civil : l'autorisation judiciaire de passer seul un acte requérant le consentement du conjoint

Le chapitre VI du titre V du livre 1^{er} du code civil est consacré aux devoirs et aux droits respectifs des époux. Il comprend plusieurs dispositions régissant les rapports patrimoniaux des époux, lesquels constituent le « régime primaire », applicables quel que soit le régime matrimonial par ailleurs adopté par les époux, par l'effet de l'article 226 du code civil, qui clôt ce chapitre.

Au sein de ce régime primaire, l'article 217 du code civil envisage l'hypothèse du refus d'un époux de passer un acte que l'autre souhaite conclure et qui nécessite son consentement, l'autorisation de passer seul cet acte pouvant alors être demandée en justice si le refus opposé est injustifié au regard de l'intérêt de la famille. Cet article dispose ainsi :

² Défini à l'article 1100-2 du code civil comme un agissement ou un événement auquel la loi attache des effets de droit.

« Un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille. L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle. »

Pour que l'autorisation soit délivrée, les parties doivent donc être mariées.

Les juges du fond apprécient souverainement l'intérêt de la famille visé à l'article 217 du code civil (1^{re} Civ., 19 octobre 1999, pourvoi n° 97-21.466, Bull. 1999, I, n° 284, pour une autorisation de vendre un bien immobilier postérieurement à une ordonnance de non-conciliation ; également : 1^{re} Civ., 22 novembre 2005, pourvoi n° 03-13.621, Bull. 2005, I, n° 440).

On signalera que le régime de l'indivision connaît une disposition similaire, soumettant cependant l'autorisation judiciaire à une condition quelque peu différente tenant à un péril pour l'intérêt commun des indivisaires (article 815-5 du code civil : *« Un indivisaire peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le consentement d'un coindivisaire serait nécessaire, si le refus de celui-ci met en péril l'intérêt commun. / Le juge ne peut, à la demande d'un nu-propriétaire, ordonner la vente de la pleine propriété d'un bien grevé d'usufruit contre la volonté de l'usufruitier. / L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'indivisaire dont le consentement a fait défaut. »*).

Il n'en demeure pas moins que l'article 217 du code civil trouve à s'appliquer y compris lorsque les époux sont séparés de biens et que le bien en cause est indivis (cf. arrêt précité 1^{re} Civ., 19 octobre 1999, pourvoi n° 97-21.466, Bull. 1999, I, n° 284).

> L'article 262-1 du code civil : la rétroactivité des effets du divorce entre les époux quant à leurs biens

Mais lorsqu'une telle autorisation est délivrée pendant la procédure de divorce sur le fondement de l'article 217 du code civil, et que le divorce intervient sans qu'elle ait été suivie d'effet, quel est le sort de cette autorisation ?

Le moyen, pris en sa première branche, soutient que l'autorisation, délivrée alors que les parties étaient encore mariées, sur le fondement d'une disposition régissant les droits et devoirs découlant du mariage, perdrait son fondement juridique par l'effet du divorce, et serait donc nulle.

On relèvera que cette solution pourrait également trouver à s'appliquer si l'autorisation délivrée a déjà été mise en œuvre : l'acte, initialement opposable à l'époux réfractaire en application de l'article 217, alinéa 2, du code civil, lui deviendrait rétroactivement inopposable à l'issue du divorce.

Au soutien de cette thèse, le moyen invoque l'article 262-1 du code civil, lequel dispose que le jugement de divorce prend effet dans les rapports entre les époux, en ce qui concerne leurs biens, lorsqu'il est prononcé pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour altération définitive du lien conjugal ou pour faute, à la date de la demande en divorce.

C. Bahurel (« *Droit patrimonial de la famille 2025/2026* », Dalloz action, § 143.34) rappelle que « *[c]ette règle légale s'explique par le fait qu'à partir du moment où la procédure de divorce est engagée, l'esprit de collaboration entre époux qui inspire la constitution et le développement de la communauté de biens n'existe sans doute plus, chacun des époux ayant naturellement l'intention de développer désormais une activité patrimoniale strictement personnelle et indépendante. En même temps, la règle a pour but de prévenir toute fraude de l'un ou l'autre époux sur des biens qui seraient encore considérés comme communs.* »

Cette disposition envisage donc une prise d'effet rétroactive du jugement de divorce entre les époux pour ce qui concerne leurs rapports patrimoniaux.

En particulier, lorsque les époux étaient mariés sous le régime légal, la communauté existant entre eux est considérée comme dissoute à compter de la date déterminée en application de l'article 262-1 du code civil, sa consistance est déterminée à cette date en vue des opérations de partage (mais sera ensuite évaluée à la date du partage) et elle laisse la place à compter de cette même date à une indivision post-communautaire, régie par les articles 815 et suivants du code civil. Par conséquent, tout bien acquis après cette date devient personnel à chaque époux, et les biens communs au jour de la dissolution deviennent indivis. Quant au passif des époux, la charge des dettes souscrites par chacun des époux postérieurement à cette date lui incombera exclusivement en termes de contribution à la dette.

> Quel objet pour la rétroactivité de l'article 262-1 du code civil ?

Mais au-delà de ces conséquences classiques, quel est précisément l'objet de cette rétroactivité ? Tous les aspects des rapports patrimoniaux sont-ils effectivement concernés ? En particulier, quel est le régime applicable en termes de gestion des biens des époux pendant la procédure de divorce : les pouvoirs des époux sur les biens sont-ils régis, pendant la procédure de divorce, par les règles issues du régime primaire et du régime matrimonial, ou par celles applicables à la période post-divorce, i.e. les règles de l'indivision ?

La Cour de cassation a dit pour droit que le report des effets du divorce quant aux biens des époux « *n'a d'effet qu'entre les époux et ne concerne que la contribution aux dettes* » (1^{re} Civ., 1^{er} juin 1994, pourvoi n° 92-17.465, Bull. 1994, I, n° 193, nous soulignons).

Cet arrêt consacre le caractère relatif de la rétroactivité des effets patrimoniaux du divorce. Celui-ci n'est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, qu'à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de

l'état civil ont été accomplies, conformément à l'article 262 du code civil. L'article 262-2 du code civil confirme cette approche, en prévoyant une exception à cet égard en cas de fraude : *« Toute obligation contractée par l'un des époux à la charge de la communauté, toute aliénation de biens communs faite par l'un d'eux dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la demande en divorce, sera déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre conjoint. »*

Dans cette perspective, la mention de la contribution à la dette dans cet arrêt du 1^{er} juin 1994 a pour objet d'asseoir l'effet relatif de la règle, en signifiant que par opposition, l'obligation à la dette n'est pas affectée par la rétroactivité. L'obligation à la dette traite des rapports des époux avec les créanciers, donc les tiers. Or le report ayant un effet relatif, il ne remet pas en cause l'application du régime de la communauté légale lorsqu'il s'agit de définir le droit de gage des créanciers. Cet arrêt n'apporte donc aucune réponse quant à l'application ou non de l'article 262-1 du code civil à la question des pouvoirs des époux quant aux biens.

En cohérence avec un précédent de 1981 (1^{re} Civ., 8 décembre 1981, pourvoi n° 80-15.058, Bull., I, n° 369), un important arrêt du 23 octobre 2013 (1^{re} Civ., 23 octobre 2013, pourvoi n° 12-17.896, Bull. 2013, I, n° 206) a en revanche mis en évidence que postérieurement à la séparation de corps (ou au divorce), les pouvoirs des époux doivent s'apprécier, y compris pendant l'instance, en considération des règles de l'indivision (lesquelles exigent notamment, sauf exception de l'article 815-3, 3°, du code civil, le consentement de tous les indivisaires pour un acte de disposition, cf. article 815-3, alinéa 3), et non suivant les règles du régime matrimonial antérieur à la séparation de corps (ou au divorce) :

« Vu l'article 262-1 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, applicable en la cause, ensemble l'article 302 du même code ;

Attendu, selon ces textes, que dans les rapports entre époux, le jugement de séparation de corps qui emporte dissolution de la communauté prend effet au jour de l'assignation, de sorte que la consistance de la communauté est fixée à cette date ; qu'il en résulte que les actes accomplis sur les biens communs postérieurement à celle-ci par un seul des époux, ne sont pas opposables à l'autre ;

Attendu que, pour rejeter les demandes de l'épouse tendant à voir juger que les cessions d'actions consenties par son mari lui sont inopposables, l'arrêt retient que si la liquidation des intérêts pécuniaires des époux doit se référer à la date de l'assignation du 3 juin 1999, l'examen des pouvoirs des époux pour engager les biens communs doit s'apprécier au regard de la situation juridique au jour où les actes ont été passés sans tenir compte de la rétroactivité trouvant sa cause dans la décision non encore prononcée, et en déduit que les pouvoirs de M. X. doivent s'analyser non pas en application des règles de l'indivision post-communautaire mais conformément aux dispositions des articles 215 et suivants et 1421 et suivants du code civil ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que postérieurement au 3 juin 1999, date à laquelle avait pris effet le jugement de séparation de corps emportant dissolution de la communauté, M. X. avait procédé seul à la cession des titres négociables acquis par les époux avant cette date, la cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui en découlaient ; »

On rappellera, pour faciliter la lecture de cet arrêt, que la cession de titres de société négociables relevant de la communauté peut être réalisé par l'époux associé seul sous l'empire du régime de communauté, mais uniquement avec le consentement du conjoint en application des règles de l'indivision post-communautaire.

La solution ainsi dégagée, rendue notamment au visa de l'article 262-1 du code civil, auquel renvoie, en matière de séparation de corps, l'article 302 du même code, est manifestement transposable en matière de divorce, ainsi que le souligne le rapport relatif à ce pourvoi dans l'énoncé de la question de droit posée.

Aux termes de cet arrêt, la rétroactivité de l'article 262-1 du code civil s'étend donc à la question des pouvoirs des époux, et, s'ils n'ont pas été respectés, la sanction en sera l'inopposabilité de l'acte à l'autre époux (l'acte ne pouvant en revanche être remis en cause en tant que tel à l'égard des tiers, compte tenu de l'effet relatif de cette règle).

Le rapport relatif à ce pourvoi s'appuyait sur une doctrine autorisée présentée comme unanime en ce sens.

Cet arrêt de 2013 a pourtant été diversement accueilli en doctrine, certains auteurs développant de sérieuses critiques, tenant en particulier à l'impossibilité pour les époux d'anticiper le régime applicable au moment où ils passent l'acte, singulièrement lorsqu'il intervient entre la séparation et l'assignation en divorce (cf. notamment G. Champenois, « *Inopposabilité au conjoint d'un acte sur les biens communs après l'assignation en divorce* », Defrénois 30 nov. 2014, n° 118a9, p. 1197 ; V. Brémont, « *Les époux considérés comme gestionnaires de l'indivision pendant l'instance en séparation de corps* », Recueil Dalloz 2014 p. 522 ; S. Lequette, « *Report judiciaire de la date de dissolution de la communauté et pouvoirs des époux* », Les Petites Affiches, 18-19 sept 2014, n° 187-188, p. 10 ; C. Lesbats, « *La gestion de l'indivision pendant l'instance* », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 48, 28 novembre 2014, 1347 ; approuvant en revanche sans réserve la solution : S. Thouret, « *Séparation de corps : inopposabilité des actes accomplis seul sur les biens communs postérieurement à l'assignation* », AJ Famille, n° 12, décembre 2013, Jurisprudence, p. 710 ; J. Hauser, « *Séparation de corps : date des effets* », RTD civ. 2014., p. 98 ; J. Massip, « *Date d'effet des jugements de divorce : conséquences dans les rapports oflinepatrimoniaux* », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 50, 13 décembre 2013, 1290 ; A. Tisserand-Martin, « *La rétroactivité légale de la date de la dissolution conditionne les pouvoirs des époux sur les biens communs devenus indivis antérieurement au prononcé définitif du divorce* », La Semaine juridique, édition générale, n° 50, 9 décembre 2013, Chronique - régimes matrimoniaux, n° 1323, p. 2296 à 2302, spéc. n° 11, p. 2299-2300 ; J. Casey, « *Remontée des effets du divorce et inopposabilité : subtilité nécessaire !* », Gazette du Palais, 21 janvier 2014 n° 21, p. 15).

La conséquence de cette inopposabilité de l'acte de cession intervenu sans le consentement du conjoint est l'intégration, dans la masse à partager, de la valeur du bien aliéné au jour du partage, et non au jour de son aliénation (1^{re} Civ., 7 octobre

2015, pourvoi n° 14-22.224, Bull. 2015, I, n° 239, statuant sur une cession intervenue pendant l'indivision post-communautaire, mais postérieurement au divorce).

Un arrêt récent conforte la solution dégagée en 2013. Dans cet arrêt 1^{re} Civ., 26 mars 2025, pourvoi n° 23-14.322, publié, la Cour de cassation examine à l'aune de l'article 815-3 du code civil la vente d'actions réalisée pendant l'instance en divorce, soit postérieurement à la dissolution rétroactive de la communauté, mais à une époque où le divorce n'était pas encore intervenu, et en déduit qu'elle nécessite l'accord des deux époux, de sorte qu'elle censure l'arrêt d'appel ayant écarté le recel allégué compte tenu du fait que l'époux pouvait, selon la cour d'appel, aliéner seul ces actions.

Cet arrêt fait à nouveau l'objet d'une critique substantielle, cette fois de J. Casey (« *Cessions d'actions communes avant jugement de divorce et recel allégué : un arrêt qui dérange* », AJ Famille 2025, p.349, qui, en considérant que l'arrêt aurait fait l'impasse sur la question des pouvoirs des époux pendant l'instance en divorce, et en se fondant sur une lecture a contrario de l'article 262-2 du code civil, semble prendre le contre-pied de son commentaire approuvateur de l'arrêt de 2013), critique relayée notamment par S. Torricelli-Chrifi (« *Un an de droit patrimonial de la famille - Chronique* », Droit de la famille n° 9, Septembre 2025, chron. 8).

> Quelle incidence sur l'autorisation judiciaire délivrée sur le fondement de l'article 217 du code civil ?

En l'état de cette question de l'application du régime de l'indivision ou de celui découlant du régime matrimonial pour déterminer les pouvoirs des époux pendant l'instance en divorce, l'applicabilité de l'article 217 du code civil pendant cette période est-elle susceptible d'être affectée par l'intervention du divorce postérieurement à la décision d'autorisation judiciaire ?

On relèvera que les époux restent des époux jusqu'à ce que le divorce ait acquis force de chose jugée, nonobstant la rétroactivité des effets du divorce quant à leurs biens. Ils ne sont d'ailleurs pas qualifiés autrement aux articles 262 et suivants, et singulièrement dans l'article 262-1 du code civil lui-même.

Encore faut-il, pour que l'article 217 du code civil continue de trouver à s'appliquer, que l'acte nécessite le consentement des époux (à noter que, si l'acte ne nécessitait plus le consentement du conjoint en vertu des règles de l'indivision, nulle ou pas, l'autorisation judiciaire deviendrait inutile postérieurement au divorce et l'intérêt à agir en nullité serait discutable).

S'agissant de la cession d'un bien immeuble appartenant aux époux, il relève de la cogestion en régime de communauté (article 1424 du code civil) tout autant que dans le cadre de l'indivision post-communautaire (article 815-3, alinéa 3, du code civil). Par conséquent, rétroactivité du divorce quant aux pouvoirs des époux ou non, l'acte nécessite, entre époux mariés sous le régime légal, le consentement des deux époux avant comme après la prise d'effet du divorce.

Faut-il néanmoins considérer que l'article 217 du code civil ne devrait plus trouver à s'appliquer, et laisserait la place au seul article 815-5 du code civil, soumis à une condition légèrement distincte d'intérêt commun des indivisaires ?

À cet égard, on relèvera que la Cour de cassation a dit pour droit que l'article 215, alinéa 3, du code civil, qui régit les pouvoirs des époux quant au logement familial, demeurerait applicable postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation, alors même que le divorce était intervenu entre temps (1^{re} Civ., 26 janvier 2011, pourvoi n° 09-13.138, Bull. 2011, I, n° 17 : la vente du logement familial par l'époux seul entre l'ordonnance de non-conciliation, qui lui avait attribué la jouissance du bien, et le divorce, opérée sans le consentement de l'épouse, est nulle en application de l'article 215, al. 3, du code civil). Cet article du régime primaire s'applique donc alors même que le divorce est supposé avoir pris effet entre les époux à une date antérieure à l'acte. La rétroactivité ne semble ainsi pas faire obstacle à l'application de cet article relatif aux pouvoirs des époux. Le rapporteur de cet arrêt relevait d'ailleurs, avec un auteur, que la plupart des cas d'application des articles du régime primaire concernent des époux qui n'ont plus de communauté de vie, et que la protection qu'ils offrent prend tout son intérêt pratique dans les situations de crise.

En outre, alors que la rétroactivité de l'article 262-1 du code civil a notamment pour objectif de protéger les époux contre le risque que l'un d'eux dilapide le patrimoine commun pendant l'instance en divorce (A. Chamoulaud-Trapiers, « *Répertoire de droit civil Communauté légale : dissolution – Modalités de la dissolution de la communauté* », Dalloz, Mâj : Février 2024, § 112), cet objectif n'est-il pas suffisamment couvert par la procédure de l'article 217 du code civil, impliquant un contrôle du juge et une vérification de l'intérêt de la famille ? Y a-t-il de ce point de vue un enjeu à soumettre l'autorisation à une condition tenant à l'intérêt commun des indivisaires, donc des époux, plutôt qu'à celui de la famille ?

Et quid de l'enjeu de bonne administration de la justice, si l'époux souhaitant aliéner le bien devait solliciter une nouvelle autorisation sur le fondement de l'article 815-5 du code civil, alors même que le divorce était prévisible (même si incertain) lorsque le juge lui a accordé l'autorisation sur le fondement de l'article 217 du code civil, et alors qu'il ne pouvait à l'évidence saisir le juge avant le divorce d'une demande fondée sur l'article 815-5, qui n'était pas encore applicable, au moins si les époux étaient mariés sous le régime légal ? En somme, si une telle autorisation devait être postérieurement nulle, comme assurer la sécurité juridique d'une cession de bien appartenant aux deux époux pendant la procédure de divorce lorsque l'un des époux s'y oppose ?

> En l'espèce, l'arrêt attaqué, en date du 26 octobre 2023, a autorisé M. [B] à passer seul les actes de cession afférents au bien immobilier commun des époux situé à [Localité 2] (qui ne constituait pas leur logement familial, mais un investissement locatif), à une date à laquelle la procédure de divorce était engagée, mais non encore aboutie.

Alors que les époux étaient mariés sous le régime légal, la cour d'appel a retenu que « l'acte de vente projeté par l'appelant, soit la vente d'un appartement appartenant aux

deux époux et qui n'est pas le logement familial, relève du domaine de la cogestion et requiert donc l'assentiment du conjoint en l'espèce l'intimé ».

Ce faisant, la cour d'appel n'a pas précisé le fondement juridique de cette règle de cogestion, et en particulier si cette règle de cogestion découlait du régime de communauté légale ou du droit de l'indivision post-communautaire.

Elle a ensuite examiné de manière très détaillée la situation financière des parties et la solution alternative à la vente du bien proposée par Mme [S] dans le cadre du divorce, rappelé que *« le souci de l'intimée de constituer un patrimoine pour ses enfant, si généreux soit-il, doit être conforme à l'intérêt de la famille »* et que *« l'intérêt de la famille ne doit pas se confondre avec l'intérêt d'un époux »*, et conclu que *« le refus opposé par l'intimée de vendre le bien immobilier de [Adresse 2] n'est pas conforme à l'intérêt familial et que sa vente, à ce stade de la procédure, est conforme aux intérêts de la famille, en ce qu'il permettra d'apurer les dettes des parties, d'éviter de les aggraver, et à chacun des époux de parvenir à une gestion plus saine de ses revenus tout en honorant ses obligations financières telles qu'elles résultent de décisions judiciaires non seulement à l'égard de leurs créanciers, mais également à l'égard de leurs deux enfants de 17 et 22 ans qui sont étudiantes. »*

Les deux parties fondaient leurs conclusions sur l'article 217 du code civil et la condition d'intérêt de la famille.

Le divorce a ensuite été prononcé par jugement du 14 mars 2024, lequel a reporté les effets du divorce entre les époux concernant leurs biens à la date du 7 août 2021, date de cessation effective de leur collaboration et de leur cohabitation. Les parties ne fournissent aucun élément quant à la signification du jugement, ni à l'existence d'un recours à son encontre.

C'est à la lueur de l'ensemble de ces éléments que la formation devra apprécier les mérites de la demande d'annulation de l'arrêt pour perte de fondement juridique.