

# Le consentement de l'époux au transfert de copropriété en procédure de divorce (CC 201 et 204)

Auteur : Célian Hirsch

Date : 9 avril 2015

[ATF 141 III 13](#) | [TF, 18.12.2014, 5A\\_240/2014\\*](#)

## Faits

Deux époux sont en **procédure de divorce**. Le Tribunal de première instance du canton de Genève ordonne à l'époux de **ne pas disposer de ses parts de copropriété** sur ses biens immobiliers, sauf accord exprès de son épouse.

Malgré cette décision, l'époux fait une **donation** à sa fille d'une part de **copropriété** sur l'une de ses parcelles. S'ensuit une réquisition d'inscription au Registre foncier. Apprenant cette réquisition, l'épouse, copropriétaire de la parcelle, fait opposition. **Le Registre foncier refuse l'inscription** de la fille en raison du défaut du consentement de l'épouse à la donation.

La fille recourt alors à la Cour de justice, puis au Tribunal fédéral, en invoquant une violation de l'[art. 201 al. 2 CC](#) - qui prévoit la restriction de la disposition des biens en copropriété des époux - en lien avec l'[art. 204 al. 2 CC](#) - qui prévoit la **rétroactivité de la dissolution du mariage** au jour de la demande.

Le Tribunal fédéral doit alors trancher la question de l'application de l'[art. 201 al. 2 CC](#) à une procédure de divorce.

## Droit

Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que **le pouvoir d'examen du Registre foncier** se limite à un examen formel. Son rôle consiste notamment à vérifier si la personne qui présente la réquisition a le droit de disposer sur l'immeuble ([art. 83 al. 2 let. c ORF](#)).

Il expose ensuite **deux courants doctrinaux** concernant la rétroactivité de la dissolution du mariage au jour de la demande en divorce au sens de l'[art. 204 al. 2 CC](#). Selon un premier courant, cette rétroactivité s'applique aussi bien aux rapports entre époux (**rapports internes**) qu'aux rapports entre ceux-ci avec des tiers (**rapports externes**). Selon un second courant, l'effet rétroactif ne s'applique qu'aux rapports internes.

En l'espèce, si la première théorie, soutenue par la fille, devait être appliquée, la restriction du pouvoir de disposer sans consentement de l'épouse prévue par l'[art. 201 al. 2 CC](#) ne serait pas appliquée à la donation de l'époux à sa fille, pour autant que le divorce soit ensuite prononcé et entre en force. En revanche, si la seconde théorie devait être appliquée, le transfert n'aurait pas été valable, faute de consentement de l'épouse ([art. 201 al. 2 CC](#)).

Le Tribunal fédéral laisse cependant délibérément la question du rapport entre l'[art. 201 al. 2](#) et l'[art. 204 al. 2 CC](#) **ouverte**. Il s'appuie sur le fait que le conservateur du registre foncier bénéficie d'un **pouvoir d'examen limité**, de sorte qu'il n'avait pas à trancher cette question de droit matériel. L'[art. 201 al. 2 CC](#) dispose de manière claire que le transfert de propriété requiert le consentement de l'épouse. Partant, le conservateur du registre foncier n'a pas violé le droit fédéral en refusant l'inscription sur la base de cette disposition, quand bien même il n'a pas tenu compte de l'[art. 204](#)

[al. 2 CC.](#)

Le recours est ainsi rejeté.

**Note** : Bien que le Tribunal fédéral affirme que le conservateur n'avait pas à trancher la question du rapport entre l'[art. 201 al. 2](#) et l'[art. 204 al. 2 CC](#), on remarque qu'en refusant l'inscription pour défaut de consentement de l'épouse, le conservateur se rallie dans les faits à la seconde opinion, selon laquelle l'[art. 204 al. 2 CC](#) ne déploie pas d'effet externe. Il est intéressant de relever que le seul auteur que le Tribunal fédéral mentionne en référence à la seconde théorie se prononce en réalité pour l'application de la première théorie. On notera donc que **la doctrine est en faveur d'une rétroactivité aussi bien entre les époux qu'à l'égard des tiers** (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, ZGB 204 N 35 ; BSK ZGB I-Hausheer/Aebi-Müller, art. 204 N 13 ; Deschenaux/Steinauer/Baddeley, N 1141b).