

Recueil Dalloz 2004 p. 1479

Article 221 du code civil : le mandat domestique est sans application à l'égard du banquier

Maxence Laugier, Docteur en droit

Le mariage peut faire de l'argent du ménage un enjeu de pouvoir avant même celui de sa propriété.

L'égalité des époux à disposer librement de leurs revenus a impliqué que leur soit reconnue une autonomie bancaire (1). Celle-ci repose sur le principe de libre ouverture du compte et sur la présomption de pouvoir posés par l'art. 221 c. civ.

Cet article dispose : « *Chacun des époux peut se faire ouvrir, sans le consentement de l'autre, tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel. - A l'égard du dépositaire, le déposant est toujours réputé, même après la dissolution du mariage, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt* ».

Destinées à permettre au banquier dépositaire d'ignorer les effets du mariage de son client, ces dispositions lui imposent cependant une vigilance quant aux pouvoirs du donneur d'ordre. Tel est le message adressé par l'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 mars 2003.

En l'espèce, M. X... fait ouvrir un compte au nom de son épouse. Un premier chèque vient créditer le compte de la somme de 380000 F. La somme correspond à la quote-part de l'épouse dans le prix de vente d'un immeuble successoral. Plus tard, M. X... donne ordre au banquier de virer la somme au crédit des comptes du fils du couple. Ce dernier a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. C'est ainsi que Mme X... a poursuivi sa banque en responsabilité. Elle invoque l'absence de procuration de son mari.

La Cour d'appel de Grenoble, le 5 juill. 2000, fait droit à la demande de Mme X... en retenant que, comme l'art. 1424 c. civ. interdit aux époux de percevoir l'un sans l'autre les fonds provenant de l'aliénation de droits réels immobiliers, il ne pouvait pas y avoir de mandat domestique. Dans son pourvoi, la banque invoque sa croyance légitime en l'existence d'un mandat domestique permettant à M. X... d'ouvrir un compte pour son épouse.

La Cour de cassation, Chambre commerciale, a rejeté le pourvoi. Elle retient, par une substitution de motifs, que « *l'art. 221 c. civ. consacrant au profit de chacun des époux la faculté de se faire ouvrir un compte personnel sans le consentement de l'autre et de le faire fonctionner de façon autonome, les règles relatives à la représentation mutuelle des époux dans leurs rapports avec les tiers sont sans application à l'égard du banquier dépositaire, lequel ne doit, aux termes de l'art. 1937 du même code, restituer les fonds déposés qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour les recevoir ; que la [banque] n'ayant jamais prétendu que M. X..., qui n'était pas titulaire du compte, ait eu procuration de son épouse sur celui-ci, et ayant ainsi exécuté les prélèvements litigieux sans vérifier le pouvoir du donneur d'ordre, l'arrêt qui a condamné l'établissement de crédit à restituer à Mme X... les fonds dont elle a été indûment dépossédée se trouve, par ce motif de pur droit substitué à ceux critiqués, justifié* ». L'appréciation faite par cet arrêt de la signification de l'art. 221 c. civ. marque la maturité de la jurisprudence à son égard.

Lorsqu'un époux porte atteinte à l'autonomie bancaire de son conjoint, en donnant - sans qualité - ordre au dépositaire, la jurisprudence rejette la défense du banquier consistant à invoquer un mandat tacite entre époux (I). L'arrêt envisage la réparation qui est alors due à l'époux lésé (II).

I - L'atteinte à l'autonomie bancaire par le conjoint

Notre arrêt démontre l'acuité de l'autonomie bancaire des époux au seul stade du fonctionnement du compte (A) pour retenir que ce fonctionnement ne s'accommode pas de présomptions de représentation mutuelle des époux à l'égard du banquier dépositaire (B).

A - La violation des pouvoirs quant au fonctionnement du compte

Cet arrêt du 11 mars 2003 précise les contours de l'autonomie bancaire des époux et, en particulier, de la présomption de pouvoir à l'égard du banquier dépositaire de l'art. 221 c. civ. Cette disposition a trouvé son application dans une espèce tout à fait propice.

Tout d'abord, la nature du compte ne pose pas de difficulté. La somme litigieuse était inscrite au crédit d'un compte de dépôt. Ce type de compte est directement visé par l'art. 221 c. civ. La jurisprudence a néanmoins élargi la disposition à tout compte, qu'il soit personnel ou à pluralité de titulaires (2).

Ensuite, l'opération dont il s'agit est relative au fonctionnement du compte. Par suite, elle est éligible à l'autonomie bancaire. En revanche, les opérations bancaires ou boursières réalisées en dehors du compte, tout comme les opérations relevant du crédit, ne relèvent pas de la présomption de l'art. 221 c. civ. (3).

Encore, l'opération de virement litigieuse a été effectuée au cours du mariage. Se trouvait ainsi écartée du débat la difficulté tenant à la durée de la présomption (4) ; difficulté - il est vrai - éludée par la modification introduite par la loi du 23 déc. 1985 (5).

Enfin, la poursuite diligentée par l'épouse lésée ne concerne que l'établissement de crédit ; aussi, seule la relation entre le conjoint et le dépositaire est examinée par l'arrêt.

Pour toutes ces raisons, l'applicabilité de l'art. 221 c. civ. à l'espèce s'imposait à l'évidence.

C'est pourquoi la solution posée par la Cour de cassation a une vertu didactique manifeste dont il convient de cerner la portée.

La liberté bancaire des époux se réduit, selon les termes de l'art. 221, al. 1er, c. civ., à l'ouverture du compte. A tel point que certains auteurs y ont vu l'exclusion de la présomption de pouvoir édictée à l'alinéa 2 quant au fonctionnement du compte : elle ne vaudrait que pour les fonds initialement déposés et non pour ceux que l'époux dépose par la suite (6). La doctrine majoritaire se prononce, au contraire, en faveur d'une autonomie bancaire des époux pour l'ouverture, l'alimentation et l'utilisation du compte (7).

Notre arrêt consacre pleinement cette dernière analyse et radicalise même le raisonnement. En l'espèce, le mari ouvre un compte personnel au nom de son épouse et l'opération n'est, à juste titre, nullement remise en cause. En quelque sorte, l'ouverture du compte n'engage à rien. Seul le fonctionnement du compte est scruté par les Hauts magistrats. Le droit de faire fonctionner le compte n'appartient qu'à son titulaire (8) ; son conjoint n'a, en cette seule qualité, aucun droit.

L'intérêt de l'arrêt est de délimiter les qualités qu'une personne mariée doit présenter pour passer valablement des ordres sur le compte de son conjoint : il exclut la représentation tacite.

B - L'exclusion du mandat domestique en matière d'autonomie bancaire

Le recours à une substitution de motifs doit être souligné. La Cour de cassation fonde l'obligation de restitution des fonds virés sur ordre du mari non titulaire du compte sur l'absence de procuration et l'impossibilité de retenir l'existence d'un mandat domestique. Ce fondement vient substituer la motivation de la cour d'appel fondée sur le jeu de l'art. 1424 c. civ. Les juges du fond ont rejeté l'hypothèse d'un mandat domestique en invoquant la

nécessité d'une cogestion pour aliéner tout immeuble commun. Le raisonnement reposait sans doute sur l'idée que la cogestion exclut tout mandat tacite.

Pourtant, la Cour de cassation avait déjà écarté du débat les règles relatives à la gestion concurrente. Dans un arrêt du 3 juill. 2001 (9), elle signifie que la gestion concurrente des biens communs ne doit pas entamer l'autonomie bancaire dont bénéficie chacun des époux : l'art. 221 c. civ. prévaut sur l'art. 1421 c. civ.

La matière bancaire crée une autonomie du traitement des fonds déposés par rapport à leur nature, biens communs, propres ou personnels. Le pouvoir du titulaire du compte occulte la propriété des fonds. En ce sens, le fonctionnement du compte relève, dans la relation entre le titulaire et le dépositaire, d'une problématique de pouvoirs et non de propriété. L'arrêt du 11 mars 2003 délimite le sens de la présomption de pouvoir du titulaire du compte envers le dépositaire.

La Cour de cassation affirme que, en vertu de l'art. 221 c. civ., « *les règles relatives à la représentation mutuelle des époux dans leurs rapports avec les tiers sont sans application à l'égard du banquier dépositaire* ». La formule mérite d'être explicitée.

En toute logique, la Cour de cassation marque le traitement spécifique de la relation entre l'époux déposant et le banquier dépositaire ; cette relation est seule affectée par la présomption de pouvoir édictée par le code civil. La motivation de l'arrêt repose sur l'intervention du conjoint en tant que tiers dans la relation entre l'époux et sa banque. Quelles sont ces règles relatives à la représentation mutuelle des époux vis-à-vis des tiers ?

L'idée de représentation mutuelle ne comprend nécessairement pas celle de représentation conventionnelle, par mandat (exprès) en particulier. La réciprocité de la représentation des époux ne semble découler que des présomptions légales posées par les art. 1432 ou 1540 c. civ.

Ces dispositions encadrent le mandat tacite et réciproque entre époux envers les tiers. Ce mandat encore appelé « mandat domestique » repose sur les nécessités de la vie quotidienne des époux.

Notre arrêt écarte donc le banquier des tiers concernés par le mandat domestique. Autrement dit, par la présomption spécifique qu'il dispose, l'art. 221 c. civ. exclut tout mandat tacite entre époux.

La jurisprudence, avec cet arrêt, vient retirer un mode de défense aux établissements de crédit. Ces derniers ne peuvent invoquer l'apparence d'un mandat. Le dépositaire est tenu de s'assurer du pouvoir du donneur d'ordre, époux ou non. L'arrêt tire, en cela, toute la portée de l'indépendance des époux en matière bancaire.

L'art. 221 c. civ. occulterait donc les art. 1432 et 1540 c. civ. Quelles sont les raisons de cette primauté ?

Une première explication peut tenir au domaine du mandat domestique (10) : celui-ci ne couvre que les actes d'administration et de jouissance, mais non les actes de disposition. Les ordres de virement des fonds déposés au profit d'un tiers pourraient être qualifiés d'« actes de disposition ». Cette idée n'est pas évoquée par l'arrêt. Pourtant, si l'ordre est passé par un époux sans pouvoir mais dans le seul intérêt de son conjoint titulaire du compte, admettre l'efficacité de cet ordre, acte de simple administration, serait une solution logique et équitable.

On peut aussi considérer, plus traditionnellement, que l'autonomie bancaire des époux est un principe relevant du régime primaire. Cela confère dès lors à cette règle un caractère dérogatoire et impératif aux règles matrimoniales découlant de régimes de communauté ou de séparation. Néanmoins, la formulation lapidaire, sans restriction, de l'arrêt ne doit pas tromper le lecteur. Le défaut ou le dépassement de pouvoir peut être « sauvé » par la ratification (11). L'époux titulaire du compte peut donner, après coup, son aval à l'ordre

passé, sans pouvoir, par son conjoint. L'arrêt ne traite que de la relation entre le titulaire du compte lésé et le dépositaire à la permissivité fautive. Si la banque ne peut invoquer de mandat tacite, elle pourra trouver son salut dans la ratification qu'aurait consentie l'époux titulaire du compte (12). Sans cette ratification, l'ordre passé sans pouvoir cause un préjudice au titulaire du compte, qui peut en obtenir réparation.

II - La réparation du préjudice subi par l'époux titulaire du compte

Le préjudice subi doit d'abord être réparé par le dépositaire (A) ; il peut encore justifier une sanction du conjoint fautif (B).

A - La réparation par le dépositaire : restitution de la contre-valeur des sommes indûment virées

L'action contre la banque consiste à demander l'inopposabilité de l'ordre passé sans pouvoir. Elle aboutira donc à la restitution par la banque des sommes indûment transférées ou leur contre-valeur.

En l'espèce, les fonds virés sans ordre ont alimenté le compte du fils du couple. Ces fonds ont, par la suite, été absorbés dans la liquidation judiciaire ouverte à son encontre. L'opération de virement ayant été réalisée sans pouvoir, il ne peut être recherché d'intention libérale. De toute façon, la réalité du virement ne pouvait pas être remise en cause en vertu de la règle de l'art. 2279 c. civ. Par suite, l'épouse indûment dépossédée des fonds déposés sur son compte a pu obtenir leur contre-valeur.

Le fondement de cette obligation de restitution est classique. Selon une formule déjà éprouvée (13), l'arrêt du 11 mars 2003 impose au banquier dépositaire, aux termes de l'art. 1937 c. civ., de ne « *restituer les fonds déposés qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait ou à celui qui a été indiqué pour les recevoir* ».

L'automatisme et l'intégralité de la restitution renvoient à la force de la présomption de l'art. 221 c. civ. Si la doctrine ne s'accorde pas pour y voir une présomption irréfragable, la force de la présomption est patente à l'égard du dépositaire (14).

C'est pourquoi l'action contre la banque peut encore viser la responsabilité de cette dernière (15). Son admission reste exceptionnelle. Elle est circonscrite à des hypothèses marginales. La responsabilité paraît déjà compromise dans l'hypothèse où l'époux vire des sommes du compte de son conjoint vers son propre compte, faute d'un préjudice certain en cas de régime de communauté (16). Encore, le succès de l'action est subordonné à la démonstration d'une véritable fraude au préjudice du conjoint, c'est-à-dire avec la complicité de la banque (17). Une telle fraude n'a pas été retenue à propos de l'encaissement sur le compte personnel d'un époux d'un chèque pourtant endossé par les deux époux et correspondant au prix de vente d'un immeuble indivis (18).

Quelles sanctions encourt le conjoint fautif ?

B - La sanction de l'époux donneur d'ordre fautif : de la réparation au cloisonnement des patrimoines des époux

L'époux lésé peut encore agir contre son conjoint. L'action visera à sanctionner le comportement attentatoire à son patrimoine. La réparation de l'appauvrissement d'un époux au mépris du régime matrimonial supposera alors d'établir la propriété des fonds.

Des actions radicales tirées du droit des régimes matrimoniaux s'ouvrent encore à l'époux lésé : divorce (19), séparation de biens judiciaire, sanctions des art. 220-1, 1426 et 1429 c. civ. Les voies de droit commun restent possibles (20).

Mots clés :

MARIAGE * Effet * Epoux * Compte bancaire * Compte personnel * Représentation mutuelle

(1) V., notamment, G. Cornu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, p. 110 ; J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, 2e éd., Armand Colin, n° 115 ; A. Colomer, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, 10e éd., Litec, n° 232.

(2) V., notamment, A. Colomer, *op. cit.*, n° 230 s. ; A. Lamboley et M.-H. Laurens-Lamboley, *Droit des régimes matrimoniaux*, Litec, coll. Objectif droit, p. 35 ; M. Dupuis, Une institution dérogeant aux règles des régimes matrimoniaux : le compte bancaire joint, D. 1988, Chron. p. 39.

(3) Dans cette logique, la Cour de cassation a récemment jugé que l'engagement de caution honoré sur un compte personnel d'un époux commun en biens n'est valable, au regard de l'art. 1415 c. civ., que si le compte est alimenté par les seuls revenus de l'époux caution : Cass. 1re civ., 18 févr. 2003, Bull. civ. I, n° 48 ; D. 2003, Somm. p. 1864, obs. V. Brémond ; RJP 2003-6, p. 15, obs. F. Vauvillé.

(4) V. affaire *Edberg* : CA Paris, 6 juill. 1977, D. 1978, IR p. 106, obs. M. Vasseur ; Defrénois 1978, art. 31828, n° 58, obs. G. Champenois ; RTD com. 1977, p. 559, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-linges ; Cass. com., 5 févr. 1980, JCP 1980, II, n° 19474, note F. Boulanger ; D. 1980, p. 509, note D. Martin ; CA Reims, 11 oct. 1983, JCP 1984, II, n° 20264, note F. Boulanger ; Cass. ass. plén., 4 juill. 1985, JCP 1985, II, n° 20457, rapp. Ponsard ; D. 1985, p. 421, note D. Martin ; Defrénois 1985, art. 33599, note G. Champenois.

(5) L'art. 221, al. 2, c. civ. vaut « même après la dissolution du mariage ».

(6) V., principalement, F. Delhay, *Les comptes bancaires de la femme mariée*. Travaux et recherches de la Faculté de droit et des sciences économiques de Paris, PUF, série « Droit privé », n° 5, 1968, p. 43 s.

(7) V. A. Colomer, *op. cit.*, n° 246 ; D. Martin, L'indépendance bancaire des époux, D. 1989, Chron. p. 135, spéc. n° 15 s. ; A. Chamoulaud-Trapiers, *Les fruits et revenus en droit patrimonial de la famille*, PULIM, 1999, n° 576 s.

(8) V., notamment, B. Vareille, obs. sous Cass. com., 21 nov. 2000 et Cass. 1re civ., 3 juill. 2001, RTD civ. 2001, p. 941. Ce deuxième arrêt opère revirement par rapport à Cass. 1re civ., 11 juin 1991, Bull. civ. I, n° 190 ; JCP 1992, II, n° 21899, note G. Paisant ; *ibid.* éd. N 1992, p. 208, n° 11, obs. P. Simler ; Defrénois 1992, p. 1550, obs. G. Champenois.

(9) Cass. 1re civ., 3 juill. 2001, Bull. civ. I, n° 198 ; D. 2002, p. 1102, note L. Comangès ; JCP 2002, I, n° 103, n° 17, obs. P. Simler ; *ibid.* éd. N 2002, p. 1206, note V. Brémond ; Defrénois 2002, p. 397, obs. G. Champenois ; RTD civ. 2001, p. 941, obs. B. Vareille.

(10) V., notamment, G. Paisant, Art. 1421 à 1432 c. civ., J.-Cl. Civil, Fasc. 26, n° 35 s. ; M. Storck, Art. 1536 à 1543 c. civ., J.-Cl. Civil, Fasc. 20, n° 11 s.

(11) V. *Droit patrimonial de la famille*, sous la dir. de M. Grimaldi, Dalloz Action, n° 617 s., et la jur. citée.

(12) Cass. 1re civ., 6 mai 2003, n° 00-18.891, D. 2003, Somm. p. 1865, obs. V. Brémond.

(13) Cass. 1re civ., 3 juill. 2001, préc.

(14) V. D. Lefebvre, Art. 216 à 226 c. civ., J.-Cl. Civil, Fasc. 210, n° 123 s.

(15) V., notamment, L. Comangès, note préc., sous Cass. 1re civ., 3 juill. 2001.

(16) V. P. Simler, obs. préc., sous Cass. 1re civ., 3 juill. 2001 ; Cass. com., 21 mars 2000, n°

96-21.982.

(17) *Droit patrimonial de la famille*, sous la dir. de M. Grimaldi, Dalloz Action, n° 159.

(18) V. Cass. com., 21 nov. 2000, Bull. civ. IV, n° 177 ; D. 2001, Somm. p. 2932, obs. V. Brémond ; JCP 2002, I, n° 103, n° 23, obs. M. Storck ; Defrénois 2001, p. 1127, obs. G. Champenois ; RJPf 2001-2, p. 28, obs. F. Vauvillé ; RTD civ. 2001, p. 941, obs. B. Vareille, préc. note 9.

(19) Rapp. Cass. com., 21 nov. 2000, RJPf 2001-2, p. 28, obs. F. Vauvillé, préc. ; RTD civ. 2001, p. 941, obs. B. Vareille, préc. note 9.

(20) V., notamment, A. Colomer, *op. cit.*, n° 252 s. ; L. Comangès, note préc., sous Cass. 1re civ., 3 juill. 2001.

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009