|  |
| --- |
| UNIVERSITE DE BORDEAUXFaculté de droit |
| ***DROIT DES REGIMES MATRIMONIAUX*** |
| **Master I DROIT**  **Semestre I 2021-2022**    **Chargés de travaux dirigés** : Monsieur Julien Barinkhoo (groupes 10 et 11) ; Monsieur Quentin Prim (groupes 4, 5 et 6). |

## THEME n° 3

**L’indépendance des époux au sein du couple**

**Séance n° 3**

**Discussion :**

- Quelles sont les difficultés posées par l’autonomie bancaire lorsque les époux sont mariés sous le régime légal ?

- Un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts peut-il librement disposer de ses gains et salaires ?

- Quels sont les conséquences du choix d’un régime matrimonial sur l’exercice d’une profession ?

**Exercices :**

**1) Cas pratique**

Belle et Sébastien ont convolé en justes noces en 1995, sans contrat de mariage. Avec le temps, l’amour s’en est allé et Belle vient vous consulter pour diverses questions. Elle vous précise qu’elle est chef d’exploitation d’un vignoble et que Sébastien l’a toujours secondé dans son travail. Ce dernier s’étant progressivement éloigné d’elle, elle voudrait éviter qu’il ne continue à intervenir dans la gestion de la propriété. Elle se souvient également avoir remis à Sébastien un mandat pour gérer les divers appartements dont elle est propriétaire depuis une donation faîte par son père.

Belle conteste également la remise d’une somme d’argent, au titre d’une indemnité d’immobilisation, par Sébastien au vendeur d’un appartement sis à Bayonne.

Surtout, Belle estime que Sébastien n’a pas la libre disposition d’une somme de 10 000 euros qu’il vient de gagner au loto. Elle craint surtout que Sébastien n’utilise son indemnité de licenciement pour faire des cadeaux à sa maîtresse.

**2) Dissertation**

Veuillez rédiger une introduction et un plan détaillés sur le sujet suivant : *L’indépendance professionnelle des époux*

**La libre disposition des gains et salaires :**

**🡪** [**Cass. 1re civ., 20 nov. 2019, n° 16-15.867, P+B+I**](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R2%22,%22title%22:%22Cass.%201re%20civ.,%2020%20nov.%202019,%20n°%2016-15.867,%20P+B+I%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)

LA COUR - (…)

**Sur le premier moyen :**

• Attendu que Mme C. G. fait grief à l'arrêt de prononcer la nullité des donations de 200 000 et 120 000 euros consenties par J. P. à son profit et de la condamner à payer ces sommes à M. P. (…)

• **Mais attendu que ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires lorsque ces sommes ont été économisées** ;

• Et attendu que, par motifs adoptés, l'arrêt relève que J. P. a remis à Mme C. G. deux chèques de 120 000 et 200 000 euros tirés sur deux de ses comptes personnels, lesquels avaient été alimentés par des virements provenant, pour le premier, du rachat d'un contrat d'assurance sur la vie, pour le second, de la liquidation d'un compte-titre ouvert au nom des deux époux en 1988 ; qu'il en déduit que même si certains de ces fonds provenaient des gains et salaires de J. P., ils étaient devenus des économies et ne constituaient donc plus des gains et salaires, de sorte qu'en application de l'[article 1422 du code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R4%22,%22title%22:%22article%201422%20du%20code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), les donations ainsi consenties, sans l'accord de son épouse, devaient être annulées ; que, par ces seuls motifs, l'arrêt se trouve légalement justifié de ce chef ;

**Mais sur le second moyen, pris en ses trois branches : (…)**

**Par ces motifs :**

• Casse et annule, mais seulement en ce qu'il requalifie les contrats d'assurance sur la vie Livret Gaipare n° 8007522009 et Premium Line n° 96500194 en donations indirectes, prononce leur nullité et condamne Mme C. G. à verser à M. P. la somme de 604 041,44 euros au titre du compte n° 8007522009 Livret Gaipare et celle de 156 583,62 euros au titre du contrat d'assurance-vie Premium Line n° 96500194, l'arrêt rendu le 27 janvier 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; (…) les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

(…)

*Mme Batut, prés., M. Vigneau, cons.-rapp., Mme Auroy, cons. doyen, M. Hascher, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Poinseaux, cons., Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, Azar, M. Buat-Ménard, Mme Feydeau-Thieffry, cons.-réf., M. Sassoust, av. gén. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, Me Balat, av.*

**\* \*\* Commentaire par Nathalie Péterka, JCP G, 2020, 11.**

L'importance des questions tranchées par l'arrêt du 20 novembre 2019 justifie qu'il soit revêtu de la mention P+B+I lui garantissant une large diffusion. Un homme marié sous la communauté universelle décède en 2005, laissant pour lui succéder son épouse. Après son décès, elle assigne sa maîtresse pour lui demander la restitution de diverses sommes au motif qu'elles ont été diverties par le *de cujus* au profit de cette dernière *via* des donations et des assurances-vie. La demande de l'épouse se fondait sur les [articles 1422 et 1427 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R8%22,%22title%22:%22articles 1422%20et%201427%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), lesquels soumettent les donations de biens communs au double consentement des époux à peine de nullité et sur la requalification de deux contrats d'assurances-vie en donations indirectes. Articulé par la maîtresse, le pourvoi reprochait à la cour d'appel d'avoir annulé deux donations de 200 000 et 120 000 euros, alors que l'[article 223 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R9%22,%22title%22:%22article 223%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%22223%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d) reconnaît à chaque époux le pouvoir de disposer de ses gains et salaires à titre gratuit ou onéreux après s'être acquitté des charges du mariage. Il lui reprochait aussi d'avoir requalifié en donations indirectes les assurances-vie contractées par le *de cujus* à son profit au motif qu'une telle requalification peut intervenir si les circonstances dans lesquelles son bénéficiaire a été désigné révèlent la volonté du souscripteur de se dépouiller de manière irrévocable, que tel est le cas lorsque celui-ci a consenti à l'acceptation de sa désignation par le bénéficiaire dans la mesure où il est alors privé de toute possibilité de rachat et que les deux amants avaient signé une lettre par laquelle ils demandaient à l'assureur d'enregistrer l'acceptation de la bénéficiaire des contrats. La question de l'articulation du pouvoir de libre disposition de ses gains et salaires par un époux commun en biens avec la cogestion du régime de communauté ainsi que celle de la requalification de l'assurance-vie en donation indirecte étaient ainsi clairement posées.

La Cour de cassation rejette le premier moyen en décidant que « ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires lorsque ces sommes ont été économisées ». Or, en l'espèce, les chèques de 120 000 et 200 000 euros avaient été tirés sur deux comptes personnels du défunt, lesquels avaient été alimentés par des virements provenant du rachat d'un contrat d'assurance sur la vie et de la liquidation d'un compte-titres ouvert au nom des deux époux. La Cour de cassation approuve l'arrêt d'appel d'en avoir déduit que, même si certains de ces fonds provenaient des gains et salaires du *de cujus*, ils étaient devenus des économies et ne constituaient donc plus des gains et salaires, de sorte qu'en application de l'[article 1422 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R10%22,%22title%22:%22article 1422%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), les donations ainsi consenties, sans l'accord de son épouse, devaient être annulées. L'arrêt censure, en revanche, la cour d'appel, sur le second moyen, au visa de l'[article L. 132-9 du Code des assurances](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R11%22,%22title%22:%22article L. 132-9%20du%20Code%20des%20assurances%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%22L.%20132-9%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), dans sa rédaction antérieure à celle de la [loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R12%22,%22title%22:%22loi%20n° 2007-1775%20du%2017%20décembre%202007%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), et l'article L. 132-21 du même code, ensemble l'[article 894 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R13%22,%22title%22:%22article 894%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%22894%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d), au motif que *« selon ces textes, […] en l'absence de renonciation expresse de sa part, le souscripteur d'un contrat d'assurance sur la vie mixte est fondé à exercer le droit de rachat prévu au contrat même en présence de bénéficiaires ayant accepté le bénéfice de ce contrat »*. L'arrêt reproche en conséquence à la cour d'appel d'avoir requalifié les assurances-vie en donations indirectes sans avoir constaté une renonciation expresse du souscripteur à l'exercice de son droit de rachat. Ce faisant, il contribue à dessiner les contours du pouvoir de libre disposition des gains et salaires d'un époux commun en biens **(1)** et de la requalification d'une assurance-vie en donation indirecte **(2)**.

## 1. Les contours de la libre disposition des gains et salaires d'un époux commun en biens

L'[article 223 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R14%22,%22title%22:%22article 223%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%22223%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d) affirme que chaque époux peut librement « *percevoir ses gains et salaires et en disposer après s'être acquitté des charges du mariage »*. Ce pouvoir s'applique à tous les revenus résultant d'une activité professionnelle, tels que les indemnités de licenciement, de chômage, de départ à la retraire, les arrérages d'une pension de retraite *([Cass. 1re civ., 8 juill. 2009, n° 08-16.364](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData={\"citationId\":\"R15\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 8 juill. 2009, n° 08-16.364\",\"docId\":\"PS_KPRE-586492_0KTZ\"}" \t "_parent) :* [*JurisData n° 2009-049071*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R16%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2009-049071%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d) *;* [*JCP G 2009, 391*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R17%22,%22title%22:%22JCP%20G%202009,%20391%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. Ph. Simler ;* [*JCP N 2009, n° 48, 1322*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R18%22,%22title%22:%22JCP%20N%202009,%20n°%2048, 1322%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. J. Vassaux-Barège ; RTD civ. 2010, p. 803, obs. B. Vareille)*, les bénéfices, dividendes, droits d'auteur, honoraires des professions libérales mais non les sommes gagnées au loto *(*[*CA Orléans, ch. famille, 12 mai 2009, n° 08/02729*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R20%22,%22title%22:%22CA%20Orléans,%20ch.%20famille,%2012 mai%202009,%20n° 08/02729%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*:* [*JurisData n° 2009-005100*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R21%22,%22title%22:%22JurisData%20n°%202009-005100%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*;* [*JCP G 2009, doctr. 391, n° 13*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R22%22,%22title%22:%22JCP%20G%202009,%20doctr.%20391,%20n°%2013%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. Ph. Simler)*. À vrai dire, la difficulté ne vient pas tant de la variété des revenus professionnels couverts par l'article 223 que de leur qualification de biens communs *([Cass. 1re civ., 8 févr. 1978, n° 75-15.731](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData={\"citationId\":\"R23\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 8 févr. 1978, n° 75-15.731\",\"docId\":\"PS_KPRE-586492_0KTZ\"}" \t "_parent) : RTD civ. 1979, p. 592, obs. R. Nerson et J. Rubellin-Devichi. –* [*Cass. 1re civ., 31 mars 1992, n° 90-16.343*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R25%22,%22title%22:%22Cass.%201re%20civ.,%2031 mars%201992,%20n°%2090-16.343%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*:* [*JurisData n° 1992-000854*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R26%22,%22title%22:%22JurisData%20n°%201992-000854%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*;* [*JCP G 1992, I, 3614, n° 6*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R27%22,%22title%22:%22JCP%20G%201992,%20I,%203614,%20n°%206%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. Ph. Simler ; Defrénois 30 sept. 1992, n° CJ1992DEF1159N1, p. 1159, obs. G. Champenois ; RTD civ. 1992, p. 632, obs. F. Lucet et B. Vareille. –* [*Cass. 1re civ., 17 avr. 2019, n° 18-15.486*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R29%22,%22title%22:%22Cass.%201re%20civ.,%2017%20avr.%202019,%20n° 18-15.486%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*:* [*JurisData n° 2019-006148*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R30%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2019-006148%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*; AJ fam. 2019, p. 347 ; RTD civ. 2019, p. 643, obs. M. Nicod)*. Le pouvoir de libre disposition consacré par le régime primaire heurte, en effet, la cogestion gouvernant les donations de biens communs *(*[*C. civ., art. 1422*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R33%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1422%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*)*. Se pose, dès lors, la question de savoir comment résoudre ce conflit. Si l'article 223 est à l'instar des autres règles du régime primaire d'ordre public, ce qui conduit à le faire prévaloir sur l'article 1422, la finalité qu'il poursuit diffère radicalement de celle de ce dernier. Alors que l'article 223 promeut l'indépendance des époux, l'article 1422 entrave leur autonomie dans le souci de protéger le patrimoine commun des actes d'appauvrissement consentis par un époux à l'insu ou contre le gré de son conjoint. Dès 1984, la Cour de cassation a nuancé le primat du régime primaire en refusant d'annuler une donation de gains et salaires, au motif qu'il n'avait pas été allégué devant les juges du fond que ces sommes avaient été économisées *(Cass. 1re civ., 29 févr. 1984 :* [*JurisData n° 1984-700381*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R35%22,%22title%22:%22JurisData%20n°%201984-700381%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*;* [*JCP G 1985, II, 20443*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R36%22,%22title%22:%22JCP%20G%201985,%20II,%2020443%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, note R. Le Guidec ; D. 1984, jurispr. p. 601, note D. Martin ; Defrénois 1984, p. 1074, obs. G. Champenois)*. L'arrêt a suscité une double difficulté. Celle de savoir si la Cour de cassation a voulu exclure les donations de gains et salaires économisés de l'article 223 car l'argument, invoqué pour la première fois devant elle, était irrecevable ; celle de la notion d'économie dont le caractère fuyant a été dénoncé *(J. Flour, G. Champenois, Les régimes matrimoniaux : A. Colin, 2e éd., 2001, n° 81 et 364).*

L'arrêt du 20 novembre 2019 éclaire la solution sans dissiper toutes les interrogations. Il affirme nettement que « ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires lorsque ces sommes ont été économisées ». Ces dernières échappent donc au pouvoir de libre disposition pour relever de la cogestion. Pour autant, le critère de l'économie demeure le nœud gordien de la matière. L'on pourrait songer à s'inspirer ici des solutions retenues en matière de cautionnement et d'emprunt *(*[*C. civ., art. 1415*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R38%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1415%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221415%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*).* La Cour de cassation décide, en ce domaine, que les revenus versés sur un compte de dépôt conservent leur nature. En revanche, ceux versés sur un plan épargne logement (PEL) et sur un compte-titres représentent des acquêts qui échappent au droit de poursuite du créancier *([Cass. 1re civ., 14 janv. 2003, n° 00-16.078](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData={\"citationId\":\"R39\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 14 janv. 2003, n° 00-16.078\",\"docId\":\"PS_KPRE-586492_0KTZ\"}" \t "_parent) :* [*JurisData n° 2003-017244*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R40%22,%22title%22:%22JurisData%20n°%202003-017244%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*;* [*JCP G 2003, II, 10019*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R41%22,%22title%22:%22JCP%20G%202003,%20II,%2010019%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, concl. J. Sainte-Rose ;* [*JCP G 2003 I, 124, n° 4*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R42%22,%22title%22:%22JCP%20G%202003%20I,%20124,%20n°%204%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. Ph. Simler ;* [*Dr. famille 2003, comm. 48*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R43%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202003,%20comm. 48%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, obs. B. Beignier ; Defrénois 30 avr. 2003, n° CJ2003DEF0544N1 p. 544, obs. G. Champenois ; RTD civ. 2003, p. 339, obs. B. Vareille)*. C'est dire que la durée d'inscription des revenus en compte de dépôt ne permet pas de les qualifier d'économies. S'agissant des revenus versés sur un compte-titres, la qualification d'acquêts résulte de l'article 1401. Elle est en revanche moins évidente s'agissant des revenus versés sur un PEL car, en pareil cas, les fonds ne sont pas investis dans l'acquisition d'un bien. C'est la volonté de placement, résultant du versement des fonds sur un compte à terme, qui les fait basculer dans la catégorie des acquêts *(N. Peterka, Les régimes matrimoniaux : Dalloz, coll. HyperCours, 5e éd., 2018, n° 492)*. On retrouve, dans l'arrêt de 2019, la trace de ce raisonnement. Les sommes données avaient été prélevées sur deux comptes personnels du défunt alimentés par des virements provenant du rachat d'un contrat d'assurance-vie et de la liquidation d'un compte-titres ouvert au nom des époux. L'arrêt approuve la cour d'appel d'en avoir déduit que « même si certains de ces fonds provenaient des gains et salaires (du défunt), ils étaient devenus des économies et ne constituaient donc plus des gains et salaires ». À vrai dire, une partie des fonds avaient été transformés, non pas en économies, mais en acquêts du fait de leur placement en titres. Mais la donation d'un bien acquis à l'aide de revenus professionnels échappe, à l'instar de celle portant sur des économies, à l'article 223 *(Ph. Malaurie, L. Aynès, Droit des régimes matrimoniaux : LGDJ, coll. Droit civil, 7e éd., 2019, avec le concours de N. Peterka, n° 419)*. Il en est de même de celle portant sur le prix de cession de biens communs. La nuance est donc sans incidence.

Reste à savoir quelle aurait été la solution si les donations avaient été effectuées à partir de revenus directement prélevés du compte de dépôt du donateur sans transit par un autre compte. Il paraît délicat de transposer ici le raisonnement tenu à propos de l'article 1415. Ce dernier organise un compromis entre la protection passive de la communauté et les droits du créancier, ce qui justifie une conception souple de la notion de revenus. L'article 1422 organise la protection du conjoint du donateur contre les actes d'appauvrissement de la communauté, ce qui pourrait légitimer une conception plus restrictive des gains et salaires. Le parallèle pourrait être fait avec les dispositions protégeant le conjoint non débiteur du droit de poursuite des créanciers communs *(*[*C. civ., art. 1414, al. 2*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R45%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1414,%20al. 2%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221414%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*)*. Seuls seraient qualifiés de gains et salaires, pour l'application de l'article 223, la somme correspondant à 1 mois de salaire ou à la moyenne des 12 mois de salaires précédant la donation. Au-delà, les sommes seraient considérées comme des économies *(Ph. Malaurie, L. Aynès, préc.)*. Demeure la question de la preuve de l'objet de la donation. La présomption d'acquêts déploie ici tous ses effets pour muer en présomption d'économie. Aussi, est-ce à celui qui invoque la validité de la donation de démontrer que la libéralité a été effectuée à l'aide de gains et salaires non économisés *([Cass. 1re civ., 6 nov. 2019, n° 18-23.913](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData={\"citationId\":\"R46\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 6 nov. 2019, n° 18-23.913\",\"docId\":\"PS_KPRE-586492_0KTZ\"}" \t "_parent) :* [*JurisData n° 2019-019580*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R47%22,%22title%22:%22JurisData%20n°%202019-019580%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*;* [*JCP G 2019, 1366*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview1_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R48%22,%22title%22:%22JCP%20G%202019,%201366%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-586492_0KTZ%22%7d)*, note G. Raoul-Cormeil ; D. 2019, p. 2135)*. La solution est bienvenue, tant il est plus protecteur pour les époux de limiter le pouvoir de libre disposition de chacun d'eux sur ses gains et salaires que de l'admettre souplement à charge de récompense au profit de la communauté.

(…)

**\*\*\* Commentaire par Alex Tani, Droit de la famille 2020, février 2020, comm. N°27**

S'il appartient à un courant jurisprudentiel ancien, constant et connu, le premier moyen mérite toute l'attention en ce qu'il illustre – sans doute pour la première fois devant la Cour de cassation – le cas particulier d'une donation portant sur des gains et salaires économisés et que, du même coup, il lève certaines hésitations doctrinales en la matière.

L'espèce est assez classique. Un époux gratifie sa maîtresse de diverses sommes d'argent et, à son décès, l'épouse trompée tente sans surprise d'obtenir vengeance en contestant la validité de ces donations, non sur le fondement de l'atteinte aux bonnes mœurs *(*neutralisée depuis 20 ans : [*Cass. 1re civ., 3 févr. 1999, n° 96-11.946*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R7%22,%22title%22:%22Cass.%201re%20civ.,%203 févr.%201999,%20n° 96-11.946%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*:* [*JurisData n° 1999-000755*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R8%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 1999-000755%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*; Dr. famille 1999, comm. 54, B. Beignier ;* [*JCP G 1999, I, 152*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R10%22,%22title%22:%22JCP%20G%201999,%20I,%20152%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, L. Leveneur. –* [*Cass. ass. plén., 29 oct. 2004, n° 03-11.238*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R11%22,%22title%22:%22Cass.%20ass.%20plén.,%2029 oct.%202004,%20n° 03-11.238%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*:* [*JurisData n° 2004-025408*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R12%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2004-025408%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*;* [*Dr. famille 2004, comm. 230*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R13%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202004,%20comm. 230%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, B. Beignier ;* [*JCP G 2005, II, 10011*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R14%22,%22title%22:%22JCP%20G%202005,%20II,%2010011%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, Fr. Chabas)*, mais sur celui du dépassement de pouvoirs de l'époux commun en biens *(*[*C. civ., art. 1427*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R15%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1427%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221427%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)et les notes sous ce texte). Un époux commun en biens peut-il librement disposer de ses gains et salaires ?

Les choses sont parfaitement connues : il ne faut point ici confondre la règle de qualification avec celle relative aux pouvoirs, ainsi qu'un récent arrêt le rappelait dans les colonnes du dernier numéro de cette revue *([Cass. 1re civ., 6 nov. 2019, n° 18-23.913](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R16\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 6 nov. 2019, n° 18-23.913\",\"docId\":\"PS_KPRE-587580_0KTM\"}" \t "_parent) :* [*JurisData n° 2019-019580*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R17%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2019-019580%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*;* [*Dr. famille 2020, comm. 12*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R18%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202020,%20comm. 12%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, B. Beignier)*.

## 1. Principe

Même si au lendemain de la loi du 13 juillet 1965 on s'inquiéta, sans doute de façon excessive, du risque de voir naître une communauté « réduite à zéro », « fantôme » et au « bon vouloir des époux » *(H. Mazeaud, La communauté réduite au bon vouloir des époux : D. 1965, chron. p. 91. – H. Mazeaud, Un régime de communauté réduite à zéro : JCP N 1963, I, 1778. – L. Brazier, À propos de la réforme des régimes matrimoniaux ; la communauté fantôme : JCP G 1966, I, 1984)*, on sait aujourd'hui de façon certaine que les gains et salaires sont – dès leur origine – des biens communs *(Cass. 1re civ., 6 janv. 1976, n° 74-12.212 :* [*JurisData n° 1976-000004*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R23%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 1976-000004%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*; JCP G 1976, II, 18461, J. Patarin ; D. 1976, Jur., p. 253, A. Ponsard ; RTD civ. 1978, p. 123, R. Nerson)*. Une fois la qualification de biens communs retenue (même par défaut, en application de la présomption de l'[article 1402 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R26%22,%22title%22:%22article 1402%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221402%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)), la règle de pouvoirs associée trouve logiquement à s'appliquer : en principe, les époux ne devraient pas pouvoir – l'un sans l'autre – en disposer entre vifs à titre gratuit *(*[*C. civ., art. 1422*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R27%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1422%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*)*.

## 2. Exception

Par dérogation à la règle supplétive de l'[article 1422 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R28%22,%22title%22:%22article 1422%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d), celle impérative de l'article 223 du même code autorise l'époux à disposer librement de ses gains et salaires, à condition toutefois de s'être préalablement acquitté des charges du mariage *([Cass. 1re civ., 25 janv. 2005, n° 96-19.878](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData={\"citationId\":\"R29\",\"title\":\"Cass. 1re civ., 25 janv. 2005, n° 96-19.878\",\"docId\":\"PS_KPRE-587580_0KTM\"}" \t "_parent) :* [*JurisData n° 2005-026637*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R30%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2005-026637%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*;* [*Dr. famille 2005, comm. 95*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R31%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202005,%20comm. 95%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, V. Larribau-Terneyre)*. Après avoir satisfait à ses obligations contributives, un époux peut, en règle générale, librement disposer de ses gains et salaires, fût-ce pour gratifier la personne avec laquelle il entretient une relation extraconjugale *(*[*CA Toulouse, 29 mars 2000, n° 1999/00177*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R32%22,%22title%22:%22CA%20Toulouse,%2029 mars%202000,%20n° 1999/00177%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*:* [*JurisData n° 2000-116783*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R33%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 2000-116783%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*;* [*Dr. famille 2000, comm. 100*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R34%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202000,%20comm. 100%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, B. Beignier)*.

## 3. Exception à l'exception qui implique un inéluctable retour au principe

Comme le précise la Cour de cassation, ici avec force, « ne sont pas valables les libéralités consenties par un époux commun en biens au moyen de sommes provenant de ses gains et salaires lorsque ces sommes ont été économisées » *(*déjà, mais sans que la solution trouve à s'appliquer puisqu'en l'occurrence les fonds ne furent pas économisés : *Cass. 1re civ., 29 févr. 1984, n° 82-15.712 :* [*JurisData n° 1984-700381*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R36%22,%22title%22:%22JurisData%20n° 1984-700381%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*;* [*JCP G 1985, II, 20443*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R37%22,%22title%22:%22JCP%20G%201985,%20II,%2020443%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, R. Le Guidec ; D. 1984, p. 601, D. Martin ; Defrénois 1984, p. 1074, G. Champenois ; RTD civ. 1985, p. 721, J. Rubellin-Devichi)*.

Cette règle de principe posée, la suite du raisonnement allait d'elle-même. La Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel qui, par motifs adoptés, avait relevé que le défunt avait remis à sa maîtresse « deux chèques de 120 000 et 200 000 euros tirés sur deux de ses comptes personnels, lesquels avaient été alimentés par des virement provenant, pour le premier, du rachat d'un contrat d'assurance sur la vie, pour le second, de la liquidation d'un compte-titre ouvert au nom des deux époux en 1988 ». De sorte que l'on pouvait légitimement en déduire que, « même si certains de ces fonds provenaient des gains et salaires [du défunt], ils étaient devenus des économies et ne constituaient donc plus des gains et salaires, de sorte qu'en application de l'[article 1422 du Code civil](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R40%22,%22title%22:%22article 1422%20du%20Code%20civil%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d), les donations ainsi consenties, sans l'accord de son épouse, devaient être annulées ».

La solution retenue par l'arrêt commenté à propos des gains et salaires économisés n'est pas tout à fait neuve, mais elle n'avait encore jamais été appliquée *(*si l'on tient à part un arrêt d'appel laissant déjà entrevoir ce dénouement : *CA Paris, 21 avr. 2005, n° 2002/12027 : AJ fam. 2005, p. 239, P. Hilt)*. Si bien que des spécialistes retenaient que chaque époux devrait avoir la libre disposition des économies faites sur ses gains et salaires *(F. Terré et Ph. Simler, Les régimes matrimoniaux : Dalloz, 2019, coll. Précis, spéc. p. 85, n° 102)*. Toute la question est de savoir, comme le résume M. le professeur Brenner, « jusqu'à quand, concrètement, les gains et salaires conservent ainsi la nature originale de revenus qui a la vertu de les soustraire aux règles ordinaires de gestion de la communauté ou bien, ce qui revient au même, à partir de quel stade on doit considérer qu'ils sont capitalisés et donc soumis à la règle de la prohibition des donations individuelles qu'édicte l'article 1422 » *(C. Brenner, La donation de biens communs, in Mél. G. Champenois : Defrénois 2012, spéc. p. 93)*. Cette question, qui intrigue depuis longtemps les auteurs, semble ici trouver une réponse jurisprudentielle, laquelle faisait jusque-là défaut, même si on entrevoit les difficultés pour identifier ces revenus capitalisés en pratique. Cela étant, il reste qu'une fois économisés les gains et salaires retrouvent la règle que leur nature commune aurait théoriquement dû leur imposer en cas de donation entre vifs : la cogestion *(*[*C. civ., art. 1422*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R43%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1422%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221422%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*)*. De sorte que pour avoir outrepassé ces pouvoirs, la sanction – sauf à avoir ratifié l'acte – semblait imparable : l'annulation *(*[*C. civ., art. 1427*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R44%22,%22title%22:%22C.%20civ.,%20art. 1427%22,%22pinpointLabel%22:%22article%22,%22pinpointNum%22:%221427%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*)*.

Mais tel n'est pas uniquement ce qui fait l'intérêt de la décision commentée et qui justifie de sa publication au bulletin *(*V. aussi sur le second moyen, [*Dr. famille 2020, comm. 28*](https://www-lexis360-fr.docelec.u-bordeaux.fr/Docview.aspx?&tsid=docview3_&citationData=%7b%22citationId%22:%22R45%22,%22title%22:%22Dr.%20famille%202020,%20comm. 28%22,%22docId%22:%22PS_KPRE-587580_0KTM%22%7d)*, M. Nicod)*.

**L’exercice professionnel**

**Cass. crim., 26 mai 2021 (entraide du conjoint et travail dissimulé)**

L'URSSAF [Localité 1], partie civile, a formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 5e chambre, en date du 30 juin 2020, qui l'a déboutée de ses demandes après relaxe partielle de M. [L] [F] du chef de travail dissimulé.  
  
Un mémoire et des observations complémentaires ont été produits.   
  
Sur le rapport de M. Maziau, conseiller, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de l'URSSAF [Localité 1], et les conclusions de M. Aubert, avocat général référendaire, après débats en l'audience publique du 13 avril 2021 où étaient présents M. Soulard, président, M. Maziau, conseiller rapporteur, M. Bonnal, conseiller de la chambre, et Mme Boudalia, greffier de chambre,  
  
la chambre criminelle de la Cour de cassation, composée en application de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.   
  
Faits et procédure  
  
1. Il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure ce qui suit.  
  
2. Le 3 octobre 2017, un contrôle a été diligenté par les services de l'URSSAF [Localité 1] et les services de la police aux frontières [Localité 2], au sein de la boulangerie pâtisserie « Aux délices du Cannet », gérée par M. [F].   
  
3. Ce contrôle a notamment permis d'établir que l'épouse de M. [F] était employée dans la boulangerie en vertu d'un contrat de travail prévoyant 30 heures hebdomadaires, au titre desquelles les cotisations sociales étaient acquittées, mais qu'elle a admis travailler en réalité du lundi au dimanche de 6 heures à 14 heures.   
  
4. Renvoyé devant le tribunal correctionnel du chef de travail dissimulé, M. [F] a été déclaré coupable.   
  
5. Il a relevé appel de cette décision.   
  
Examen du moyen   
  
Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches   
  
6. Les griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi au sens de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.   
  
Sur le moyen, pris en ses autres branches   
  
Enoncé du moyen  
  
7. Le moyen critique l'arrêt infirmatif attaqué en ce qu'il a relaxé M. [F] du chef d'exécution d'un travail dissimulé par emploi de Mme [H] [F] et a en conséquence limité la réparation du préjudice financier de l'URSSAF [Localité 1] à une somme de 4 682,83 euros en l'état de la relaxe partielle alors :   
  
« 3°/ que l'entraide familiale ou amicale n'est susceptible de faire obstacle à la qualification de travail dissimulé qu'à la condition que la personne qui prête son concours le fasse sans obligation contractuelle, de manière ponctuelle, occasionnelle et non durable, gratuitement et sans contrepartie de quelque nature que ce soit, en dehors de toute sujétion juridique envers la personne qui la sollicite ; que pour relaxer le prévenu du chef de travail dissimulé par dissimulation de l'emploi salarié de son épouse, l'arrêt attaqué relève que si Mme [F] est bien « la salariée de [L] [F] », elle est aussi « la femme du boulanger », de sorte que son intervention « au-delà des horaires stricts compris dans son contrat de travail, ponctuellement selon les dires du prévenu », participerait de « l'intérêt de la bonne marche d'une petite entreprise familiale » dans laquelle elle est également intéressée, en sa qualité d'épouse, « liée par une communauté de vie et d'intérêts avec le prévenu » ; qu'en prononçant ainsi sans rechercher si le fait pour le prévenu d'employer son épouse, qui n'avait pas le statut de conjoint associé, de façon durable et permanente en qualité de vendeuse, bien au-delà des horaires déterminés dans son contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel et des salaires déclarés en conséquence aux organismes sociaux, n'était pas nécessairement exclusif de l'entraide familiale telle que définie par la jurisprudence, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision de relaxe au regard des articles L. 8221-5 du code du travail et 593 du code de procédure pénale et méconnu l'article 1240 du code civil ;   
  
4°/ qu'en tout état de cause dès lors qu'une personne prête son concours à une entreprise relevant du secteur marchand, le bénévolat est nécessairement exclu lorsque le poste occupé est indispensable au fonctionnement de l'entreprise ; que pour entrer en voie de relaxe du chef de travail dissimulé par dissimulation de l'emploi salarié de Mme [F], la cour d'appel affirme que Mme [F] n'a « en tout état de cause pas été payée pour ces interventions, qu'elle ne revendique pas de l'être et que ces heures ainsi dévolues, non payées, ne sauraient ouvrir droit à versement de cotisations » ; qu'en prononçant ainsi par des motifs inopérants, sans rechercher si les prestations de travail ainsi fournies régulièrement par Mme [F] au service de l'entreprise de son mari, n'étaient pas indispensables à son fonctionnement et si elles ne l'avaient pas été moyennant une rétribution, fût-elle indirecte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision et méconnu les articles L. 8221-5 du code du travail et 593 du code de procédure pénale ; ensemble l'article 1240 du code civil ;   
  
5°/ qu'enfin la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du code pénal ; qu'en affirmant que n'était pas rapportée la preuve de ce que [L] [F] ait voulu, intentionnellement se soustraire au paiement des cotisations assises sur des salaires qui n'étaient pas versés, quand il était établi d'une part, que M. [F] employait son épouse en qualité de vendeuse selon un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, prévoyant une durée hebdomadaire de 30 heures, et d'autre part, qu'il reconnaissait lui-même que son épouse travaillait 8 heures par jour tous les jours du lundi au dimanche dans sa boulangerie, la cour d'appel a méconnu les articles L. 8221-5 du code du travail, et 121-3 du code pénal, et 1240 du code civil, ensemble le principe susvisé. »  
  
Réponse de la Cour  
  
Vu l'article L. 8221-5 du code du travail :   
  
8. Il résulte de ce texte qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli.   
  
9. Pour relaxer le prévenu du chef de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, l'arrêt attaqué énonce notamment que si Mme [F], ainsi qu'elle et son mari l'admettent, est intervenue au-delà des horaires contractuels, c'était en qualité d'épouse, liée par une communauté de vie et d'intérêt avec le prévenu, pour la bonne marche de l'entreprise familiale.   
  
10. Les juges ajoutent que Mme [F] n'a pas revendiqué d'être rémunérée pour ce temps de travail supplémentaire et ne l'a pas été, et que ces heures non payées ne sauraient ouvrir droit au versement de cotisations.   
  
11. Ils concluent que, dans un tel contexte, il n'est pas établi que le prévenu se soit intentionnellement soustrait au versement des cotisations correspondantes.   
  
12. En se déterminant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus rappelé.   
  
13. En effet, le statut de salarié, en vertu d'un contrat de travail qui place l'intéressé dans un lien de subordination à l'égard de son employeur, exclut que puisse être reconnue la possibilité de poursuivre, au titre de l'entraide familiale et sans que soient établies les déclarations correspondantes aux organismes sociaux, la même activité au-delà des heures contractuellement dues, fût-ce de façon bénévole.   
  
14. La cassation est, par conséquent, encourue de ce chef.  
  
PAR CES MOTIFS, la Cour :  
  
CASSE et ANNULE, l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 30 juin 2020, mais en ses seules dispositions ayant débouté l'URSSAF [Localité 1] de ses demandes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

**Cass. civ. 1ère, 3 octobre 2018, n°16-19.619 (exercice professionnel et choix du régime matrimonial / Responsabilité du notaire)**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Limoges, 5 avril 2016), que Mme Y..., exerçant à titre libéral la profession de chirurgien-dentiste, et M. X..., exerçant la même profession comme salarié, se sont mariés, le 12 novembre 2005, sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, leur contrat de mariage stipulant une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant et une clause de donation entre époux portant sur l'universalité des meubles et immeubles composant la succession ; qu'estimant avoir été mal conseillés dans le choix de leur régime matrimonial, ceux-ci ont, par acte du 14 juin 2013, assigné M. Z..., notaire rédacteur, et la société civile professionnelle D..., E..., F...-G..., venant aux droits de la société civile professionnelle Z..., D..., E... (les notaires), en indemnisation ;  
  
Sur les premières, deuxièmes et quatrièmes branches du moyen unique de chacun des pourvois principal et incident, rédigés en termes identiques, réunis :  
  
Attendu que les notaires font grief à l'arrêt de dire que M. Z... a manqué à son obligation d'information et de conseil en sa qualité de notaire rédacteur d'acte et de les condamner solidairement à payer à M. et Mme X... certaines sommes à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :  
  
1°/ que le notaire n'a pas à s'immiscer dans les considérations morales ou personnelles qui déterminent ses clients à conclure une convention d'ordre familial ; qu'en faisant grief à M. Z... de ne pas avoir déconseillé à ses clients, au regard de leur situation, d'adopter un régime de communauté réduite aux acquêts comportant une clause d'attribution intégrale de la communauté au dernier vivant, cependant que le notaire doit se borner à informer ses clients des conséquences des différents régimes matrimoniaux, sans pouvoir interférer dans le choix qui dépend de considérations morales, personnelles et intimes, qui peut les conduire à adopter un régime communautaire ou séparatiste, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;  
  
2°/ que le juge doit s'abstenir de formuler des motifs trahissant un parti pris sur l'un des aspects du litige ; qu'en retenant que l'adoption d'un régime de communauté réduite aux acquêts, comportant une clause d'attribution intégrale de la communauté au dernier vivant était « insolite » et que « le seul régime matrimonial qui conv[enait] était celui de la séparation de biens », la cour d'appel a manifesté un parti pris et statué en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité, violant ainsi l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;  
  
3°/que le choix d'un régime séparatiste ne s'impose au terme d'une approche purement rationnelle et financière qu'en présence d'un risque particulier d'endettement auquel l'un des époux est exposé ; qu'en retenant que « le seul régime matrimonial qui conv[enait aux époux] était celui de la séparation de biens dans la mesure où l'un d'eux était salarié alors que l'autre exerçait une profession libérale et s'était endetté afin de s'installer », sans caractériser les risques particuliers auxquels était confrontée l'épouse, dont elle avait relevé qu'elle exerçait la profession de chirurgien-dentiste à titre libéral, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;  
  
Mais attendu que le notaire chargé de rédiger le contrat choisi par des futurs époux est tenu, non pas de les informer de façon abstraite des conséquences des différents régimes matrimoniaux, mais de les conseiller concrètement au regard de leur situation, en les éclairant et en appelant leur attention, de manière complète et circonstanciée, sur la portée, les effets et les risques des régimes matrimoniaux pouvant répondre à leurs préoccupations ;  
  
Et attendu qu'en constatant qu'au moment de la conclusion du contrat de mariage, Mme Y... exerçait une profession libérale et s'était endettée afin de s'installer, faisant ainsi ressortir que cette activité comportait un risque financier, et en retenant qu'eu égard à la situation, les notaires ne démontraient ni que les futurs époux leur avaient fait part de raisons particulières de nature à les inciter à choisir un tel régime matrimonial assimilable à celui de la communauté universelle ni qu'ils leur avaient donné un conseil adapté à leur situation professionnelle spécifique, la cour d'appel a caractérisé, sans manifester de parti pris, le manquement du notaire rédacteur à son obligation d'information et de conseil ;  
  
D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;  
  
Sur les troisièmes branches des moyens, rédigés en termes identiques, réunis, ci-après annexés :  
  
Attendu que le grief n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;  
  
PAR CES MOTIFS :  
  
REJETTE les pourvois principal et incident ;

|  |
| --- |
| **AJ Famille 2020 p.206 (Choix du régime matrimonial du dirigeant d’entreprise)** |
| Divorce et patrimoine professionnel  Marion Delplanque, Avocat à la Cour - CDP Avocats |
|  |
| Dans le contexte d'un divorce dont l'un des époux est chef d'entreprise, les praticiens en charge du règlement des conséquences pécuniaires et patrimoniales du couple peuvent être confrontés aux spécificités liées à l'existence d'un patrimoine professionnel.  En effet, le patrimoine du dirigeant doit être appréhendé, valorisé et pris en compte lors de la séparation d'un couple. Or, il n'existe aucune règle spéciale aménageant les conséquences d'un divorce présentant une telle spécificité, les professionnels devant alors composer tant avec les dispositions du droit patrimonial de la famille que du droit des sociétés.  Dès lors, une approche transversale et une étroite collaboration entre les différents acteurs s'avèrent nécessaires afin de sauvegarder le patrimoine professionnel et assurer la pérennité de l'entreprise à l'issue de la procédure.  L'étude du sort du patrimoine professionnel du chef d'entreprise lors du divorce révèle que les difficultés surgissent au titre de la liquidation du régime matrimonial (1re partie) mais également du calcul de la prestation compensatoire (2e partie).  1. Difficultés liquidatives  Dès lors que l'un des époux a acquis ou créé une société pendant le mariage, des difficultés liquidatives sont susceptibles de surgir au moment du divorce.  Selon la forme sociétale adoptée, le dirigeant devient titulaire de parts sociales non négociables qui ne sont pas librement cessibles (SARL, SNC, SCS, sociétés civiles) ou de titres négociables, assimilés à des actions (SA, SAS, SCA).  À l'instar de la qualification des titres retenue, le régime matrimonial adopté par les époux est déterminant du sort du patrimoine professionnel lors du divorce.  En effet, une séparation mal anticipée au moment du choix du régime matrimonial peut mener à des conséquences désastreuses pour l'entreprise telles sa mise en liquidation ou sa cession.  C'est la raison pour laquelle la situation du chef d'entreprise doit toujours être appréhendée à l'aune de son régime matrimonial.  L'examen du régime séparatiste ne soulevant pas de difficultés particulières liées au patrimoine professionnel, dans la mesure où ce dernier demeure personnel en pareil cas, l'étude portera sur le régime de la communauté réduite aux acquêts, puis sur celui de la participation aux acquêts.  1.1. En régime de communauté réduite aux acquêts  Le régime de communauté réduite aux acquêts est sans doute le moins protecteur des intérêts financiers et économiques de l'entreprise lors d'une crise conjugale.  Pour autant, de nombreux chefs d'entreprises y sont soumis, et ce, pour des raisons tenant aussi bien à l'absence de conseils éclairés lors de l'union qu'à la constitution d'une société postérieurement au mariage sans changement de régime matrimonial préalable ou encore à une volonté du dirigeant de faire profiter son époux de son enrichissement.  Si l'acquisition pendant le mariage par un époux d'une entreprise par emploi ou remploi de fonds propres ne pose aucune difficulté lors des opérations de liquidation-partage, les problématiques surgissent lorsque l'un des époux acquiert une société pendant le mariage à l'aide de fonds communs.  Une rapide lecture des dispositions du code civil mènerait le praticien à appréhender le patrimoine professionnel du chef d'entreprise comme n'importe quel autre acquêt de la communauté, lui appliquant le principe de gestion concurrente, le répartissant par moitié entre les époux lors de la liquidation et le soumettant à l'aléa du partage en cas de désaccord sur les attributions.  Il est bien évident qu'une telle lecture n'est pas compatible avec les spécificités du droit des sociétés, avec la qualité d'associé reconnue à l'époux apporteur ou acquéreur ou encore les pouvoirs et droits sociaux y afférents. En effet, une application *stricto sensu* des principes du régime de communauté risquerait de mettre à mal la pérennité de l'entreprise.  C'est la raison pour laquelle l'application d'un régime dérogatoire s'impose, fondé sur la distinction des parts sociales non négociables et des titres négociables. L'étude sera également consacrée au régime des instruments financiers d'intéressement au capital, nouveaux outils de rémunération du dirigeant.  1.1.1. Parts sociales non négociables  ***Jusqu'à la dissolution du régime matrimonial*** , et par exception au principe de gestion concurrente applicable aux biens communs, le législateur a prévu que l'époux qui exerce une profession séparée dispose d'un pouvoir de gestion exclusive sur ses biens professionnels (C. civ., art. 1421, al. 2). Lorsqu'il s'agit cependant d'aliéner ou de grever de droits réels les droits sociaux non négociables, le principe de cogestion trouve à s'appliquer, augmentant alors le risque de blocage de certaines opérations de l'entreprise pendant la période de crise du couple (C. civ., art. 1424). Dès lors, la sensibilisation du chef d'entreprise aux fins de lui permettre de passer les actes nécessaires au bon fonctionnement de son entreprise avant l'engagement d'une procédure de divorce est primordiale.  En outre, le chef d'entreprise devra être averti que l'emploi de fonds communs pour l'acquisition de parts non négociables nécessite, sous peine de nullité de l'acte (C. civ., art. 1427 et C. pr. civ., art. 1136-1), l'information de son conjoint qui dispose de la faculté de revendiquer la qualité d'associé sur la moitié des parts souscrites (C. civ., art. 1832-2) pendant toute la durée du mariage et jusqu'au prononcé définitif du divorce(1).  ***Conseil pratique*** *- Afin de se prémunir contre ce risque de nuisance et d'immixtion dans les affaires de la société, le dirigeant aura tout intérêt à solliciter de son conjoint, dès l'apport ou l'acquisition des parts sociales, une renonciation expresse et définitive à la qualité d'associé. À défaut de renonciation dès l'origine, il sera vivement recommandé au dirigeant de l'obtenir avant l'engagement d'une procédure de divorce, lorsque les relations du couple sont encore apaisées(2).*   ***Lors des opérations de liquidation,*** la distinction du titre et de la finance s'applique aux parts non négociables qui tombent en communauté pour leur valeur, le titre d'associé, les droits et prérogatives attachés restant propres à l'époux associé(3).  ***Au jour du partage*** , les parts sociales non négociables ne pourront être attribuées qu'à l'époux associé, ce qui protège les intérêts sociaux.  Les titres négociables, quant à eux, sont soumis à un régime diamétralement opposé.  1.1.2. Titres négociables  ***Jusqu'à la dissolution du régime matrimonial,*** les titres négociables ou actions demeurent soumis au principe de gestion concurrente. Ce principe est toutefois atténué en pratique par les dispositions spécifiques aux conventions bancaires qui seront opposées au conjoint de l'époux détenteur d'un portefeuille d'actions pour lui interdire la gestion de ces valeurs mobilières. En outre, dès qu'il s'agit de biens professionnels, l'époux associé dispose d'une gestion exclusive même en cas d'aliénation (C. civ., art. 1421, al. 2). Contrairement aux parts non négociables, le devoir d'information lors de l'emploi des fonds communs n'est pas requis et le conjoint ne peut jamais revendiquer la qualité d'associé.  ***Lors des opérations de liquidation,*** les titres entrent dans l'actif commun à liquider et la distinction du titre et de la finance n'est pas applicable(4).  ***Au jour du partage,*** les actions se retrouvent soumises à l'aléa des attributions, de sorte que le conjoint non exploitant pourrait solliciter l'attribution des titres de la société si les statuts ne prévoient pas de clause d'agrément. La survie de l'entreprise risquerait alors de s'en retrouver menacée en cas de mésentente entre ex-époux et des *scenarii* tels le retrait d'un associé(5) moyennant dédommagement de ses droits sociaux ou encore la dissolution de la société pour justes motifs(6) devraient être envisagés.  ***Conseil pratique*** *- Les conseils en charge des intérêts du chef d'entreprise pourront tenter, devant le juge du divorce, d'éviter ce risque de démantèlement de l'entreprise grâce aux mécanismes de l'attribution préférentielle ou du maintien forcé dans l'indivision (C. civ., art. 267, 821, 831-2 et 1476 ; C. pr. civ., art. 1381 ; COJ, art. L. 213-3), étant précisé que cette seconde option paraît irréaliste, sauf à prévoir une convention d'indivision venant encadrer les pouvoirs des époux sur la gestion des titres afin d'empêcher une paralysie du fonctionnement de l'entreprise.*  1.1.3. Instruments financiers d'intéressement au capital  Par principe, la rémunération du dirigeant - qu'elle provienne du capital ou du travail - a vocation à alimenter l'actif commun, les gains et salaires demeurant toutefois soumis à une gestion exclusive de l'époux bénéficiaire (C. civ., art. 223 et 1401).  Néanmoins, l'apparition de nouveaux outils d'intéressement au capital, à la complexité variable, impose une étude approfondie.  **Dividendes** - Les dividendes correspondent à une distribution de bénéfices aux associés détenteurs de parts sociales. La jurisprudence les qualifie de fruits, qu'ils proviennent de biens propres ou communs, devant venir alimenter l'indivision post-communautaire entre le divorce et la date de la jouissance divise(7).  Précisons toutefois que la communauté n'a de droit sur les bénéfices engendrés par la détention de parts sociales propres que lorsqu'ils sont distribués sous forme de dividendes.  **Constitution de réserves** - La constitution de réserves n'est pas susceptible de constituer des acquêts et ne donne pas lieu à récompense, à l'instar des nouvelles parts sociales issues d'une augmentation de capital à l'aide des bénéfices mis en réserve(8).  ***Conseils pratiques*** *- La mise en réserve s'analyse comme un outil précieux au service du chef d'entreprise désirant faire échapper ses bénéfices à la communauté. Le conjoint lésé pourra toujours tenter de solliciter une récompense au profit de la communauté, sur le terrain de la négligence de l'époux dans la perception des fruits ou de leur consommation frauduleuse (C. civ., art. 1403, al. 2 ; C. pr. civ., art. 1360 s.). L'avocat confronté à cette hypothèse devra faire preuve de persuasion devant les tribunaux, « la consommation frauduleuse supposant l'existence d'une volonté de dissiper ou détourner les revenus des biens propres, de nature à mettre en péril les intérêts de la famille »(9).*   *L'argument tiré de l'abus de majorité (C. civ., art. 1833, 1844-10 s. et C. com., art. L. 235-1 et L. 721-3) soulevé par le conjoint minoritaire lorsque les deux époux sont associés pourrait également être évoqué, dès lors que les mises en réserve systématiques ne sont justifiées par aucun intérêt social et constituent une rupture d'égalité entre associés(10).*   **Compte courant d'associé** - Le compte courant d'associé consiste pour l'associé à « consentir à la société des avances ou des prêts en versant directement des fonds ou en laissant à sa disposition des sommes qu'il renonce provisoirement à percevoir »(11). Si, par principe, les avances consenties le sont à titre gratuit, il n'est pas rare qu'une convention contraire prévoie le versement d'intérêts en rémunération.  Il en résulte que, en cas de prêt de fonds communs, le compte courant d'associé s'inscrit au passif de la société mais à l'actif de communauté, les éventuels intérêts constituant des acquêts.  Précisons enfin que seul l'époux associé titulaire du compte courant peut en solliciter le remboursement(12), ce qui implique que l'attribution de la créance de compte courant ne devrait pas pouvoir se faire sans celle corrélative des droits sociaux.  Ainsi et dans le cas où les deux époux seraient associés d'une société, les Conseils devront être extrêmement vigilants avant de préconiser le remboursement du compte courant d'associé au risque de mettre en péril l'intérêt social.  **Stock-options** - Les stock-options (options de souscription ou d'achat d'actions) sont attribuées aux salariés ou aux mandataires sociaux dans les sociétés par actions. Le titulaire de l'option est libre d'en exercer la levée au prix fixé lors de l'attribution de son droit.  Pour en déterminer le régime, deux périodes sont à distinguer : de l'attribution de l'option au jour de la levée d'option, le titulaire dispose d'un droit d'option ; après la levée d'option, il devient propriétaire des actions.  La Cour de cassation a tranché la nature des stock-options, les qualifiant de promesse unilatérale de vente émanant de l'entreprise et conférant à son bénéficiaire un droit de créance incessible et exclusivement attaché à la personne. Dans son arrêt de principe, elle déduit de cette qualification que les stock-options forment des propres par nature(13). Mais si l'option est levée pendant le mariage, l'action est commune. *A contrario*, si elle est levée après la dissolution, elle reste personnelle à son titulaire.  Cette solution est vivement critiquée par la doctrine en ce qu'elle offre au bénéficiaire de l'option le pouvoir discrétionnaire de faire entrer ou échapper ses actions de l'actif communautaire. En effet, il est bien évident que le chef d'entreprise n'aura aucun intérêt à lever ses options avant la fin de la procédure de divorce. *A contrario,* le conjoint aura tout intérêt à faire traîner la procédure de divorce jusqu'à la date de la levée d'option.  Au stade du partage, la valeur retenue sera celle au jour le plus proche du partage si l'action se retrouve en nature au jour de la dissolution et n'a pas été cédée pendant l'indivision post-communautaire ; si elle l'a été, la valeur retenue sera celle de la cession.  Malgré cette solution de la haute juridiction, des difficultés pratiques subsistent quant à la prise en compte des stock-options au stade de la liquidation du régime matrimonial.  En effet, qu'en est-il du droit à récompense dont devrait bénéficier l'époux attributaire de stock-options qui lèverait l'option avant la dissolution du mariage ? Assurément, et en l'absence de position tranchée par la Cour de cassation, les calculs du montant de la récompense et de la valorisation du droit d'option demeurent des sujets ouverts à discussion(14).  **Attribution gratuite d'actions** - L'attribution gratuite d'actions (AGA) consiste en une opération sur le capital permettant à une société par actions (SA, SAS, SCA) de délivrer des actions sans contrepartie financière à ses salariés ou aux organes de direction. Les bénéficiaires ne deviennent définitivement propriétaires des actions qu'après une période d'acquisition d'une durée qui ne peut être inférieure à un an, à l'issue de laquelle s'engage une période de conservation obligatoire durant laquelle les actions sont incessibles(15).  À ce jour, la qualification des attributions gratuites d'actions à un époux commun en biens n'a toujours pas été tranchée par la Cour de cassation(16). Une majorité de la doctrine s'accorde pour considérer que le régime des stock-options, auxquelles les actions gratuites constituent une alternative plus accessible, leur serait transposable. Ainsi, durant la période d'acquisition, l'attributaire du droit d'option disposerait d'une créance constituant un propre par nature. À l'issue de la période d'acquisition, le bénéficiaire deviendrait propriétaire des actions qui constitueraient des acquêts si elles sont acquises définitivement avant la dissolution du mariage, et ce, même si ces actions sont incessibles pendant la période de conservation obligatoire. *A contrario*, les actions resteraient personnelles à l'attributaire en cas d'acquisition durant l'indivision post-communautaire.  Dans ces conditions et à l'instar des stock-options, l'attribution d'actions gratuites pourrait être qualifiée de promesse unilatérale de vente émanant de la société et ouvrant un droit de créance incessible et personnel à son bénéficiaire.  Cependant, ce n'est pas le raisonnement retenu par la cour d'appel de Paris(17), qui réaffirme sa position adoptée pour les stock-options fondée sur la distinction du titre et de la finance(18). Reprenant l'analyse qui lui a valu la censure de la haute juridiction, les juges du fond maintiennent la qualification de complément de rémunération provenant de l'industrie personnelle de l'époux qui doit accroître la communauté, peu important la date d'acquisition.  Une solution semblerait tout de même communément admise dans l'hypothèse où les actions gratuites sont attribuées à un époux commun en biens mais disposant déjà d'actions propres (ex : acquises avant le mariage) dans la société : les nouvelles actions seraient alors propres par accroissement conformément à ce qui a déjà été jugé dans le cas d'une augmentation de capital par incorporation de réserve(19).  **Bons de souscription de parts de créateurs d'entreprises (BSPCE) et bons de souscription d'actions -** Les bons de souscription de parts de créateurs d'entreprises (BSPCE)(20) et les bons de souscription d'actions (BSA)(21) sont des outils financiers d'intéressement au capital émis par une société de capitaux et qui donnent le droit au bénéficiaire, pendant une durée déterminée, d'acheter une (ou plusieurs) action(s) de la société à un prix fixé à l'avance.  Ainsi, le titulaire d'un ***BSPCE*** dispose d'un droit d'achat d'action incessible et personnel, de sorte qu'il paraîtrait envisageable, dans l'attente du positionnement de la Cour de cassation sur cette question, de transposer la solution retenue en matière de stock-options. Une analyse divergente des juges du fond, qui pourraient qualifier les BSPCE acquis pendant le mariage de complément de rémunération constituant un acquêt, n'est cependant pas à exclure.  Les ***BSA*** se différencient des BSPCE en ce qu'ils constituent des valeurs mobilières, certes personnelles, mais cessibles. Aussi, et dans l'attente d'une décision de la haute juridiction sur le sort de cet outil financier, plusieurs hypothèses sont envisageables quant à la nature et au régime des BSA :  - la première serait de leur transposer le régime des stock-options. Or, et comme évoqué, le BSA est cessible alors que la stock-option ne l'est pas. La transposition aux BSA du régime des stock-options fondé sur le critère de l'incessibilité ne semble donc pas appropriée ;  - la seconde serait d'opérer la distinction du titre et de la finance, alternative attractive, mais jusque-là uniquement appliquée par la Cour de cassation aux parts non négociables et non aux actions ;  - la dernière et la plus probable serait de considérer que le BSA, valeur mobilière financée par des fonds communs, constituerait un acquêt(22).  ***Leveraged Buy Out*** - Le *Leveraged Buy Out* (LBO)(23) est un montage financier permettant le rachat d'une entreprise (société cible) par le biais d'une *holding*, à l'aide d'un emprunt remboursé grâce aux dividendes versés par la société cible à la *holding*. Il s'agit d'une opération de restructuration au cours de laquelle les repreneurs proviennent de l'extérieur (investisseurs) ou de l'intérieur (associés ou cadres dirigeants) et deviennent, à terme, actionnaires majoritaires de la société cible.  Le LBO ne soulève pas de difficultés liquidatives différentes de celles précédemment étudiées pour le cas où les repreneurs, mariés sous le régime de la communauté, sont des investisseurs extérieurs, le régime dépendant de la nature des parts acquises.  Mais qu'en est-il lorsqu'un associé de la société cible prend part à l'opération de LBO et se rend propriétaire de parts dans la *holding* ? La réponse pourrait dépendre de la manière dont les parts de la *holding* ont été financées :  - soit par une cession de parts ou de titres de la société cible à la *holding* puis par un apport en numéraire à la *holding* grâce au prix de vente recueilli. Dans cette hypothèse, une déclaration de remploi des fonds propres devra figurer dans les statuts de la *holding* afin de conserver la nature propre des parts acquises dans la nouvelle société ;  - soit par un apport à la *holding* des parts dans la société cible en échange de la qualité d'actionnaire. Selon ce schéma, le mécanisme de la subrogation devrait trouver à s'appliquer, qu'il s'agisse de parts ou de titres de la société cible apportés communs ou propres(24). En pratique, rares seront les cas où la valeur des parts acquises sera égale à celle des parts apportées, de sorte que la communauté aura financé le reliquat d'acquisition. Dans cette hypothèse, la communauté devrait avoir droit à récompense à hauteur de son investissement, à savoir la différence entre la valeur globale de l'opération diminuée de la contribution de l'époux, revalorisée s'agissant d'une dépense d'acquisition.  ***Conseils pratiques*** *- Quelle que soit la méthode de financement employée, il est toujours vivement recommandé de recourir au formalisme du remploi dans les statuts de la holding afin d'éviter toute contestation au jour de la liquidation.*   *L'attention du professionnel chargé des opérations de liquidation devra, par ailleurs, se porter sur la valorisation de la société cible dans le cas de l'apport de ses parts ou titres à une holding créée à l'effet de porter les droits sociaux de la société. Il n'est pas exclu qu'un prix de convenance ait été fixé, de sorte que l'intervention d'un expert sera nécessaire pour revaloriser au juste prix la société cible apportée.*   **Retraites complémentaires** - Les retraites complémentaires (PERP, nouveaux PER, Madelin, PERCO) sont des produits financiers par capitalisation dont l'objectif est d'apporter un revenu régulier au cotisant à compter de la retraite.  Ces contrats, ouvrant droit à une retraite complémentaire à laquelle le bénéficiaire ne peut prétendre qu'à la cessation de son activité, constituent des propres par nature(25) (au contraire des arrérages qui constituent des biens communs). Un droit à récompense est acquis au profit de la communauté dès lors que le contrat a été alimenté par des fonds communs(26). Conformément aux préconisations d'une partie de la doctrine et aux solutions retenues par certaines cours d'appel(27), le montant de la récompense serait valorisé au nominal.  ***En conclusion, le régime de communauté réduite aux acquêts n'est pas adapté au chef d'entreprise*** *- Afin de tenter de sauvegarder l'intérêt social, le chef d'entreprise devra veiller à :*   *- informer son conjoint lors de l'emploi de fonds communs et l'inciter à renoncer immédiatement à sa qualité d'associé en cas d'acquisition de parts sociales non négociables ;*   *- insérer une clause d'agrément dans les statuts afin de contrôler le risque d'immixtion de son conjoint dans les affaires de la société ;*   *- envisager un changement de forme sociétale, tout en restant vigilant au risque de qualification d'abus de droit ;*   *- envisager l'opportunité d'un changement de régime matrimonial.*   *Cependant, quels que soient la forme sociétale choisie, les instruments financiers utilisés et les précautions prises, le dirigeant souhaitant conserver son entreprise à l'issue de la procédure de divorce devra dédommager son conjoint de la moitié en valeur de son patrimoine professionnel, ce qui pourrait le contraindre à s'endetter ou à céder une partie de ses actifs professionnels.*   *Il résulte donc de cette étude que le régime de communauté réduite aux acquêts n'est pas adapté au chef d'entreprise qui bénéficiera d'une plus grande autonomie dans un régime de participation aux acquêts.*  1.2. En régime de participation aux acquêts  **Une pratique : la clause d'exclusion des biens professionnels** - La participation aux acquêts fonctionne comme une séparation de biens pendant le mariage et se liquide comme une communauté en valeur, faisant naître une créance de participation établie par la différence entre le patrimoine d'origine et le patrimoine final de chacun.  Économiquement cependant, la liquidation de ce régime aboutit au même résultat que si les époux avaient adopté un régime de communauté puisque le conjoint participe à l'enrichissement de l'autre pour la moitié.  C'est la raison pour laquelle l'insertion d'une clause d'exclusion des biens professionnels a été judicieusement consacrée par la pratique notariale afin d'écarter ces biens de la liquidation en cas de divorce.  **Remise en cause de l'intérêt d'une telle clause** - Au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi de 20 mai 2004, portant rédaction nouvelle de l'art. 265 c. civ., un débat doctrinal s'est cristallisé autour de la qualification de cette clause : constitue-t-elle un avantage matrimonial devant tomber au jour du divorce ?  Récemment, la Cour de cassation est venue mettre un coup d'arrêt à cette discussion, qualifiant la clause d'exclusion des biens professionnels insérée dans les contrats de participation aux acquêts d'avantage matrimonial prenant effet à la dissolution du régime matrimonial ne résistant pas au divorce(28). Cet arrêt place désormais les époux mariés sous ce régime dans une véritable situation d'insécurité juridique quant au sort de leurs biens professionnels.  Dans cette affaire, des époux ayant opté pour une participation aux acquêts avaient inséré une clause d'exclusion de leurs biens et dettes professionnels en cas de dissolution de leur régime matrimonial autre que par décès. Au jour de la liquidation, l'époux avait demandé la révocation de plein droit de cette clause et la réintégration dans la liquidation des biens professionnels.  La cour d'appel avait rejeté la demande de l'époux, considérant que la clause d'exclusion des biens professionnels insérée dans le contrat de mariage de participation aux acquêts ne constituait pas un avantage matrimonial. Les juges du fond soutenaient que cette notion était attachée au régime communautaire uniquement et que, dans le cas d'espèce, les époux avaient souhaité se rapprocher d'un régime séparatiste pour la liquidation de leur régime matrimonial.  Ce n'est pas la solution retenue par la Cour de cassation qui censure la cour d'appel, venant à l'occasion définir la notion d'« avantage matrimonial » prenant effet à la dissolution du régime matrimonial comme constituant « le profit que l'un ou l'autre des époux mariés sous le régime de la participation aux acquêts peut retirer des clauses aménageant le dispositif légal de la créance de participation ». Ainsi, la Cour adopte une vision expansionniste de la notion d'« avantage matrimonial » pourtant uniquement présentée sous les chapitres relatifs aux communautés légales ou conventionnelles du code civil. Dorénavant, il est acquis que la notion d'« avantage matrimonial » n'est pas réservée aux régimes communautaires. La solution paraît cohérente, la notion ayant déjà été étendue à un régime de séparation de biens avec société d'acquêts(29) mais dans un cas d'inclusion de biens professionnels personnels à la communauté et non d'exclusion.  **Un intérêt désormais limité aux divorces par consentement mutuel** - Désormais, dans un régime de participation aux acquêts, ces clauses d'exclusion ne pourront jouer qu'en cas de volonté expresse des époux de les maintenir, reprise dans une convention de procédure de divorce par consentement mutuel ou judiciairement constatée. Autant dire qu'en dehors des cas où les époux opteront pour un divorce amiable, ces clauses n'auront aucune chance de survie.  **Et dans les régimes de communautés conventionnelles ?** - Si elles n'ont plus vocation à prospérer dans un régime de participation aux acquêts, le sort des clauses d'exclusion des biens professionnels dans les régimes de communautés conventionnelles reste en suspens.  La haute juridiction a-t-elle entendu qualifier automatiquement d'avantage matrimonial succombant au divorce toute clause d'exclusion des biens professionnels ou seulement celles prenant effet à la dissolution du régime matrimonial ?  Dans un régime de communauté conventionnelle, cette clause devrait-elle également être qualifiée d'avantage matrimonial pour le cas où les biens professionnels seraient exclus dès l'origine des acquêts et qualifiés de biens propres par le contrat de mariage ?  Dans ces conditions, et quand bien même cette exclusion des biens professionnels par le recours à la qualification de biens propres dès l'origine constituerait un avantage matrimonial, ne faudrait-il pas considérer qu'il prend effet pendant le mariage et non à sa dissolution, de sorte qu'il aurait vocation à être maintenu conformément aux dispositions de l'art. 265 c. civ. ?  Quoi qu'il en soit, les notaires devront désormais être très vigilants dans la rédaction des clauses de leurs futurs contrats de mariage.  ***En conclusion, le régime de participation aux acquêts n'est pas non plus approprié, un régime séparatiste avec adjonction d'une société d'acquêts l'est davantage*** *- L'arrêt du 18 déc. 2019 (préc.), qui réduit considérablement l'intérêt du régime de la participation aux acquêts déjà peu usité, le rend désormais inapproprié pour les chefs d'entreprises désirant exclure de la liquidation de leur régime matrimonial leur patrimoine professionnel, tout en s'assurant une gestion autonome de leur outil de travail et en garantissant un intéressement de leur conjoint à leur enrichissement personnel.*   *Dès lors, une alternative permettant de répondre au mieux à ces préoccupations serait de privilégier un régime séparatiste avec adjonction d'une société d'acquêts ne comprenant pas les biens professionnels. En effet, l'exclusion des biens professionnels de l'îlot communautaire créé par les époux au titre de la société d'acquêts ne constitue pas un avantage matrimonial car elle est conforme au régime de référence qu'est la séparation de biens.*  2. Les difficultés compensatoires  Rappelons que l'art. 270 c. civ., permettant d'établir le principe d'un droit à prestation compensatoire au profit de l'un ou l'autre des époux, impose l'existence d'une disparité dans leurs conditions de vie respectives résultant de la rupture du mariage. La réalité de cette disparité, actuelle ou future mais certaine au moment du prononcé du divorce, se détermine au regard d'un audit objectif des situations patrimoniales et financières des deux époux prenant notamment en compte les patrimoines ainsi que les revenus de chacun.  Au stade de la fixation de l'indemnité compensatoire venant corriger la disparité de train de vie des époux causée par les choix de vie opérés en commun du couple, l'art. 271 c. civ. liste les critères à prendre en compte lors de l'évaluation : les revenus et le patrimoine de chacun des époux occupent également une place centrale, les autres critères tenant lieu de correctifs atténuant ou aggravant le montant de la prestation afin de parvenir à une juste compensation.  En pratique, le calcul de la prestation compensatoire représente une véritable source d'insécurité juridique pour les époux. La multitude de méthodes de calculs appliquées mène à des résultats différents dans des situations pourtant similaires. Et pour cause, la prestation compensatoire, qui n'a ni vocation à venir niveler les niveaux de fortune, ni à venir corriger les effets du régime matrimonial(30), reste le seul outil au service des parties et du juge pour réintégrer une part d'équité financière au stade du divorce.  Les difficultés et incertitudes quant au calcul de la prestation compensatoire s'accroissent lorsqu'un patrimoine professionnel est en jeu(31). En effet, il n'est pas rare, d'une part, que le chef d'entreprise refuse que son patrimoine professionnel soit pris en compte dans le calcul de la prestation compensatoire s'agissant de son outil de travail et, d'autre part, que le conjoint non exploitant, qui se heurte à l'opacité des sociétés, peine à obtenir les informations nécessaires à l'établissement de la réalité, la consistance et la valorisation du patrimoine et des revenus professionnels.  Ainsi, lors du calcul de la prestation compensatoire, quels sont les revenus spécifiques de l'entrepreneur à prendre en considération ? Comment appréhender le patrimoine professionnel et en établir la réalité ?  2.1. Des revenus multiples difficilement identifiables  **Recensement des ressources spécifiques** - La situation particulière du dirigeant impose de recenser ses ressources spécifiques provenant du travail ou du capital. Devront être pris en compte :  - les dividendes distribués, avantages en nature, primes, intéressements, participations dans l'entreprise, épargne salariale, abondements, plans d'épargnes entreprises ;  - les indemnisations ayant vocation à compenser une perte de revenus (contrairement aux indemnisations ayant pour but d'indemniser le préjudice de la personne elle-même) ;  - les indemnités de départ, les indemnités transactionnelles de licenciement ou les « parachutes dorés » ;  - les revenus non perçus (bénéfices non distribués) et des intérêts générés par le compte courant d'associé, dont le remboursement ne peut être sollicité que par l'époux associé ;  - les stock-options, qui constituent des droits propres lorsqu'elles n'ont pas été levées durant la communauté, qu'il convient d'évaluer, à l'aide de l'intervention d'un expert. La cour d'appel de Paris avait proposé de retenir comme évaluation la différence entre le prix d'exercice de l'option et la valeur du titre au jour de son acquisition(32) ;  - les attributions d'actions gratuites (avant la fin de la période d'acquisition) ainsi que les BSPCE qui devront également être évalués par voie d'expert selon le modèle des stock-options.  **Évaluation des revenus difficilement identifiables** - Lorsque les revenus sont difficilement identifiables, en cas de recours à des techniques d'optimisation fiscale rendant les ressources déclarées incohérentes, les juridictions s'en réfèrent au train de vie affiché de l'époux et particulièrement à la capacité de dépenses assumées et souvent passées sur le compte de la société(33).  2.2. Calculs et patrimoine professionnel  La constitution d'un patrimoine professionnel aura évidemment pu se faire au détriment du conjoint lors de la vie conjugale. Néanmoins, la valorisation de l'entreprise apparaît complexe, le patrimoine professionnel constituant souvent à la fois l'unique patrimoine de l'époux dirigeant et sa seule source de revenus.  Dès lors, l'évaluation indispensable de l'entreprise par un expert portera davantage sur les revenus qu'elle dégage que sur sa valeur elle-même(34), le patrimoine professionnel étant par essence indisponible et non liquide.  Surtout l'avenir prévisible de l'époux, au regard de la pérennité de l'entreprise, doit également entrer en compte. Or, celle-ci est souvent intimement liée à la personnalité du dirigeant(35) sans qui l'entreprise n'aurait souvent plus de valeur. L'avenir prévisible de l'époux s'analyse également au regard de ses droits à retraites. Bien souvent, le chef d'entreprise aura pris le soin de se constituer une retraite complémentaire lui assurant une rente régulière à compter de sa cessation d'activité, ce qui engendrera une disparité future à considérer.  Dans ces conditions, une majeure partie de la doctrine recommande de ne prendre en considération que les revenus à l'exclusion du patrimoine professionnel. Certains auteurs(36) préconisent de considérer et de ne valoriser, en lui appliquant le taux de rendement, le patrimoine professionnel qu'à compter du départ à la retraite(37).  Enfin, certaines juridictions considèrent quant à elles que le patrimoine professionnel doit être pris en compte pour apprécier l'existence de la disparité(38).  2.3. Outils au service de l'établissement de la réalité des revenus et du patrimoine professionnel  **Collecte d'informations** - De nombreux outils permettent de collecter les informations relatives aux sociétés : info greffe, les déclarations K *bis* de moins de trois mois, les statuts, les comptes sociaux, les rapports de gestion, les bilans des trois dernières années, les déclarations annuelles des salaires qui permettent de voir les variations de salaire depuis la déclaration du couple, les relevés de frais généraux, les documents issus de la comptabilité y compris l'annexe qui contient les méthodes d'évaluation, les modes, les durées d'amortissement et les immobilisations ainsi que les rapports généraux du commissaire au compte des trois dernières années(39).  Le chef d'entreprise, afin de justifier de ses ressources et de son patrimoine professionnel, pourra fournir une attestation de son expert-comptable ou commissaire aux comptes. En cas d'accord des époux, un expert pourra être désigné amiablement et contradictoirement afin de faire évaluer les revenus et la valeur de la société.  **Désignation d'un professionnel qualifié** - Il n'est pas rare que le chef d'entreprise refuse de communiquer les informations patrimoniales sollicitées ou que le praticien constate qu'il existe des signes d'opacité volontairement entretenue ou de dissimulation, tels l'absence soudaine de distribution de dividendes, une baisse de rémunération, une mise en réserve inhabituelle, une augmentation des charges, dettes et immobilisations de la société, des virements bancaires inexpliqués ou des versements à des tiers injustifiés. Dans ce contexte, l'avocat aura intérêt à obtenir judiciairement, au stade des mesures provisoires, la désignation d'un professionnel qualifié par le juge conciliateur aux fins de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au patrimoine à partager sur le fondement de l'art. 255-9 c. civ.(40) L'expert pourra alors se faire communiquer les éléments qu'il estime nécessaires à l'établissement et à la valorisation du patrimoine et des revenus professionnels de l'époux dirigeant (C. civ., art. 259-3 et C. pr. civ., art. 263 s.). Le cas échéant, et pour le cas où la consistance du patrimoine professionnel serait trop complexe, l'expert désigné pourra s'adjoindre tout professionnel de son choix (expert-comptable, expert foncier, immobilier, conseiller en gestion de patrimoine, etc.).  **Désignation d'un notaire** - Concomitamment, la désignation d'un notaire en vue d'élaborer un projet d'état liquidatif sur le fondement de l'art. 255-10 c. civ. permettra de déterminer les droits de chacun dans la liquidation du régime matrimonial et ainsi affiner le montant de la prestation compensatoire. En effet, la jurisprudence considère classiquement qu'il n'y a pas lieu, pour apprécier la disparité créée par la rupture du lien conjugal de tenir compte de la liquidation du régime matrimonial communautaire, par principe égalitaire, « en l'absence de circonstances particulières »(41). Or, la pratique démontre que la liquidation de ce régime est très souvent inégalitaire du fait du jeu des récompenses(42). Dès lors, les droits en résultant devraient nécessairement être pris en compte dans le calcul de la prestation compensatoire. Précisons que certains auteurs retiennent, à la lecture combinée de deux arrêts du même jour(43), une distinction opérée par la Cour de cassation entre la disparité et le chiffrage de la prestation compensatoire en ce qui concerne la prise en compte des droits dans la liquidation. Ainsi, le résultat de la liquidation ne serait pas à prendre en considération pour déterminer l'existence d'une disparité, mais le serait en revanche pour le chiffrage de la prestation compensatoire acquise. Cette interprétation qui offre l'avantage de la clarification pour les praticiens devra néanmoins être confirmée par la Cour.  **Saisine du juge aux fins de communication de pièces** - Confronté à l'obstruction systématique de l'époux dirigeant de transmettre les informations et justificatifs nécessaires à l'établissement de son patrimoine et de ses revenus, l'avocat pourra également solliciter, devant la juridiction, la communication des pièces nécessaires sous astreinte.  Une difficulté particulière subsiste lorsque le chef d'entreprise détient des avoirs et sociétés à l'étranger. Dans cette configuration, il devient extrêmement compliqué pour l'époux d'obtenir les commencements de preuves nécessaires à la démonstration de l'existence de ce patrimoine et ces ressources. En effet, les outils précités ne recensent que les sociétés situées en France et le juge aux affaires familiales n'a pas le pouvoir d'ordonner directement des mesures d'instruction hors du territoire. Dans ce contexte, le recours aux mécanismes proposés par le droit international (conventions internationales et bilatérales) peut s'avérer judicieux en ce qu'ils offrent au juge français la possibilité de se faire communiquer les éléments de preuve recherchés par le biais d'une coopération avec les autorités étrangères (C. pr. civ., art. 733 à 748)(44).  En outre, et si en principe l'art. 272 c. civ. impose la production d'une déclaration sur l'honneur établissant l'exactitude des ressources et avoirs de chaque époux, son absence n'est pas sanctionnée et n'empêche pas le juge aux affaires familiales de statuer sur la prestation compensatoire(45).  Dans ces conditions et afin de tenter de contourner cet obstacle, l'avocat pourra également tenter d'obtenir les informations dissimulées en consultant les registres étrangers des sociétés s'ils sont accessibles et, le cas échéant, en prenant attache avec un homologue du pays concerné pour lui confier le soin de collecter les informations nécessaires à l'aide des indices donnés par le conjoint qui a connaissance de l'existence de ces avoirs ou patrimoine étrangers.  Précisions enfin que la découverte *a posteriori* d'une dissimulation de revenus ou de patrimoine ouvre droit pour l'époux lésé à un recours en révision de la prestation compensatoire(46).  ***En conclusion*** *- Quelle que soit la méthode de calcul utilisée, le règlement de la prestation compensatoire, qui devra être mis en perspective avec les ressources du débiteur et les besoins du créancier, ne devrait jamais aboutir à l'aliénation de l'entreprise, outil de travail de l'époux dirigeant. En effet, une prestation compensatoire qui ne serait pas en adéquation avec les capacités financières du débiteur pourrait le mener à céder une partie de ses actifs professionnels afin de se dégager des liquidités. Dans un tel contexte, le règlement de la prestation compensatoire pourra être envisagé selon d'autres formes, telles :*   *- le recours à un emprunt ;*   *- l'attribution d'une rente viagère ou d'un capital échelonné sur huit années ;*   *- l'attribution sous forme d'abandon d'un bien immobilier ou mobilier propre ou commun en pleine propriété, en usufruit ou seulement au titre d'un droit d'usage et d'habitation ;*   *- un abandon de soulte ;*   *- l'attribution d'une prestation compensatoire mixte, sous forme de rente et de capital.*  \* \* \*  En définitive, les spécificités du divorce du chef d'entreprise et l'interdépendance des spécialités imposent une collaboration renforcée des techniciens des droits de la famille et des sociétés en vue de permettre la sauvegarde des intérêts sociaux. |
| (1) V. S. David, *infra* p. 226. - Com. 14 mai 2013, n° 12-18.103, Bull. civ. IV, n° 81 ; AJ fam. 2013. 375, obs. J.-F. Desbuquois ; D. 2013. 1270 ; *ibid*. 2729, obs. J.-C. Hallouin, E. Lamazerolles et A. Rabreau ; *ibid*. 2014. 689, obs. M. Douchy-Oudot ; RTD com. 2013. 527, obs. M.-H. Monsèrié-Bon ; Dr. fam. 2013. 135, obs. Binet ; JCP N 2013. 625, n° 22 ; JCP N 2013. 1235, n° 40, obs. Hovasse ; JCP E 2013. 408 ; BJS 2013. 453, note Naudin ; RJDA 2013, n° 715 ; Dr. fam. 2013. Comm. 120, obs. S. Torricelli-Chrifi. (2) V. modèle de clause en annexe p. 213. (3) Sur le sort des parts sociales dans le cadre de l'indivision post-communautaire, v. S. David, Parts sociales et indivision post-communautaire, *infra* p. 226. (4) *Ibid*. (5) Civ. 3e, 17 déc. 2008, n° 07-14.601 ; AJDI 2009. 319 ; Dr. sociétés 2009. 48, obs. Mortier : Dr. fam. 2011. 472, obs. Bonnet et Combe ; *ibid.* 2012. 495, obs. Desbuquois ; *ibid.* 2014. 229, obs. Blanchard ; Dr. sociétés 2009, n° 45. (6) Pau, 13 mars 2008, RG n° 04/01496. (7) Civ. 1re, 28 mars 2018, n° 17-16.198, AJ fam. 2018. 304, obs. P. Hilt ; D. 2018. 720 ; *ibid*. 2056, obs. E. Lamazerolles et A. Rabreau ; RTD civ. 2018. 472, obs. M. Nicod ; *ibid*. 701, obs. W. Dross. (8) Civ. 1re, 12 déc. 2006, n° 04-20.663, Bull. civ. I, n° 536 ; D. 2007. 318 ; *ibid*. 2126, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel ; *ibid*. 2008. 379, obs. J.-C. Hallouin et E. Lamazerolles ; Rev. sociétés 2007. 326, note D. Randoux ; RTD civ. 2007. 149, obs. T. Revet ; JCP E 2007. 1877, n° 2, obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; Dr. sociétés 2007, n° 32, obs. Monnet ; BJS 2007. 363, obs. Revet ; JCP 2007. I. 142, n° 17, obs. Simler ; *ibid*. 179, n° 2, obs. Caussain, Deboissy et Wicker ; Defrénois 2008. 310, obs. Champenois ; Dr. et patr. 7-8/2007. 85, obs. Seube. (9) Colmar, 12 janv. 2015, RG n° 13/01791  (10) Civ. 1re, 7 févr. 2012, n° 10-17.812, AJDI 2012. 300 ; Rev. sociétés 2012. 622, note A.-L. Champetier de Ribes-Justeau. - J.-P. Sortais, Rép. Sociétés, *v°* Abus de majorité, minorité, égalité, 2017. (11) Rép. min. n° 34969, JO Sénat 23 oct. 1980, p. 4001. (12) Civ. 1re, 9 févr. 2011, n° 09-68.659, Bull. civ. I, n° 27 ; D. actu. 2 mars 2011, obs. Fleuriot ; AJ fam. 2011. 217, obs. P. Hilt ; D. 2011. 594 ; *ibid*. 2626, obs. J. Revel ; Rev. sociétés 2011. 343, note E. Naudin ; RTD com. 2011. 358, obs. A. Constantin ; JCP 2011, n° 1371, § 7, obs. Simler ; Gaz. Pal. 2011. 861, obs. Denizot ; Defrénois 2011. 965, obs. Champenois ; Dr. et patr. 10/2012. 40, obs. Souhami ; RLDC 2011/81, n° 4216, obs. Gallois ; RJDA 2011, n° 423 ; Dr. sociétés 2011, n° 64, obs. Coquelet ; JCP N 2011. 1191, note Garçon ; BJS 2011. 467, note Lasserre Capdeville. (13) Civ. 1re, 9 juill. 2014, n° 13-15.948, AJ fam. 2014. 508, obs. P. Hilt ; D. 2014. 1544 ; *ibid*. 2434, obs. A. Rabreau ; Rev. sociétés 2015. 43, note I. Dauriac ; RTD civ. 2014. 933, obs. B. Vareille ; LPA 22 oct. 2014. 7, obs. Mahinga ; RJPF 10/2014. 20, obs. F. Vauvillé ; BJS 2014. 378, obs. Rabreau ; BRDA 2014, n° 14.1 ; JCP E 2014.1541, obs. Sauvage ; RJDA 2014 n° 774 ; Dr. Sociétés 2015, n° 24, obs. Mortier ; JCP N 2014, n° 1318, obs. Naudin ; Defrénois 2014. 1311, obs. Bicheron ; LPA 2014, n° 169, p. 7, note V. Zalewski-Sicard ; Gaz. Pal. 2014, n° 275, p. 8, note S. Piedelièvre ; Defrénois 2016. 678, obs. G. Champenois ; JCP 2015. 138, n° 2, obs. F. Deboissy et G. Wicker ; v. aussi G. Champenois et S. Schiller, Le régime des rémunérations, Defrénois 2015. 1057 ; Just. & cass. 2015. 229, rapp. X. Savatier ; *ibid*. 240, avis J.-P. Jean ; Dr. fam. 2014. 145, obs. Beignier ; LPA 10 déc. 2014. 9, obs. Aubry ; Gaz. Pal. 19 nov. 2014. 11, obs. Cabrillac. La Cour a écarté la solution des juges du fond qui ont considéré que les stock-options constituent un complément de rémunération provenant de l'industrie personnelle de l'époux bénéficiaire, de sorte que la qualification commune ou propre dépend uniquement de la date de l'attribution, la date de levée d'option permettant seulement de chiffrer la valeur. Pour fonder son raisonnement, la cour d'appel a opéré une distinction du titre (propre) et de la finance (commune). (14) M.-Ch. Aubry, Attributions gratuites d'actions et régime de communauté, D. 2019. 833. (15) C. com., art. L. 225-197-1 s. (16) V. M.-Ch. Aubry, art. préc. (17) Paris, 10 févr. 2016, RG n° 15/00988. (18) Renvoi note 5. (19) Renvoi note 9. (20) R. Foy, Rép. Sociétés, *v°* Bons de souscription de parts de créateur d'entreprise. (21) R. Foy, Rép. Sociétés, *v°* Bons de souscription d'action. (22) En ce sens, v. Versailles, 3 mars 2016, RG n° 15/00940. (23) Rachat avec effet de levier. (24) Com, 13 déc. 2017, n° 16-24.772, AJDI 2018. 131 ; Rev. sociétés 2018. 455, note E. Linglin : il s'agissait de parts de SCP issues d'une fusion et reçues par l'époux commun en biens en échange de parts propres. Par le jeu du mécanisme de la subrogation la Cour de cassation considère que les parts de la nouvelle SCP reçues pendant le mariage restent propres. (25) Civ. 1re, 30 avr. 2014, n° 12-21.484, Bull. civ. I, n° 75 ; AJ fam. 2014. 382, obs. P. Hilt ; D. 2014. 1040 ; *ibid*. 2015. 297, obs. N. Fricero ; *ibid*. 655, obs. M. Douchy-Oudot ; *ibid*. 1242, obs. P. Pierre ; RTD civ. 2014. 936, obs. B. Vareille ; Gaz. Pal. 10-12 août 2014. 33, obs. Leducq ; *ibid*. 9 sept. 2014. 11, obs. Amrani Mekki ; *ibid*. 14-16 sept. 2014. 35, obs. Casey ; LPA 31 mars 2015. 10, obs. Blaringhem-Lévêque ; *ibid*. 8 mai 2015. 14, obs. Yildirim ; RGDA 2014. 352, obs. Mayraux ; JCP N 2015. 1001, n° 11, obs. Simler ; Procédures 2014, n° 164, obs. Perrot ; Civ. 1re, 28 févr. 2018, n° 17-13.392, RTD civ. 2018. 470, obs. M. Nicod. (26) Civ. 1re, 1er févr. 2017, n° 16-11.599, AJ fam. 2017. 305, obs. P. Hilt ; D. 2017. 351 ; *ibid*. 1213, obs. M. Bacache, L. Grynbaum, D. Noguéro et P. Pierre ; RTD civ. 2017. 371, obs. J. Hauser ; *ibid*. 711, obs. B. Vareille ; *ibid*. 712, obs. B. Vareille ; *ibid*. 713, obs. B. Vareille ; *ibid*. 714, obs. B. Vareille ; *ibid*. 715, obs. B. Vareille ; *ibid*. 717, obs. B. Vareille ; Gaz. Pal. 2017. 594, obs. Berlaud ; JCP N 2017, n° 1181, obs. Godron et Randoux ; RGDA 2017. 209, obs. Mayraux. (27) Poitiers, 14 déc. 2016, RG n° 414/16. (28) Civ. 1re, 18 déc. 2019, n° 18-26.337, D. actu. 23 jan. 2020, obs. Guiguet-Schielé ; AJ fam. 2020. 126, obs. N. Duchange ; D. 2020. 635, note T. Le Bars et L. Mauger-Vielpeau. (29) Civ. 1re, 29 nov. 2017, n° 16-29.056, AJ fam. 2018. 241, obs. P. Hilt ; *ibid*. 55, obs. N. Levillain ; RTD civ. 2018. 201, obs. B. Vareille ; *ibid*. 204, obs. B. Vareille. (30) Civ. 1re, 7 nov. 2018, n° 17-26.443, AJ fam. 2018. 683, obs. V. Avena-Robardet ; RTD civ. 2019. 85, obs. A.-M. Leroyer. (31) V. égal. M. Cadart et C. Cadars Beaufour, Patrimoine professionnel et prestation compensatoire, AJ fam. 2012. 492. (32) Paris, 7 mai 2004, RG n° 2003/04030, AJ fam. 2004. 331, obs. L. Attuel-Mendès ; RTD civ. 2004. 539, obs. B. Vareille ; *ibid*. 542, obs. B. Vareille ; Defrénois 2005. 38119, obs. Léobon ; Dr. fam. 2005. 2017, obs. Grosclaude ; BJS 2005. 86, obs. Lécuyer ; Gaz. Pal. 22-23 oct. 2004. 10, obs. Piedelièvre ; JCP 2005. I. 128, n° 12, obs. Simler. (33) Lyon, 14 févr. 2011, RG n° 09/05187, Dr. fam. 2012. 488, obs. Cadars Beaufour ; Dr. fam. 2012. 492, obs. Cadart et Cadars Beaufour. (34) V. P. Rond, Évaluation du patrimoine professionnel en cas de divorce, *infra* p. 214. (35) Riom, 3 avr. 2012, RG n° 11/01144. (36) V. A. Depondt, La méthode de calcul d'un notaire-expert, AJ fam. 2009. 369. (37) V. pour les modes de calcul, S. David, *infra* p. 218. (38) Rennes, 29 nov. 2011, RG n° 10/03442 ; Dr. fam. 2012. 492, obs. Cadart et Cadars Beaufour. (39) V. la liste de P. Rond, *infra* p. 214, spéc. p. 217. (40) À ce propos, v. P.-J. Claux et S. David, *Droit et pratique du divorce*, Dalloz référence, 4e éd., 2018-2019, n° 152.231 s. (41) Civ. 1re, 1er juill. 2009, n° 08-18.486, Bull. civ. I, n° 146 ; AJ fam. 2009. 400, obs. S. David ; D. 2010. 1243, obs. G. Serra et L. Williatte-Pellitteri ; Dr. fam. 2009, n° 125, obs. Larribau-Terneyre ; JCP N 2010. 1369, note Lesbats ; Civ. 1re, 22 mars 2017, n° 16-14.332, AJ fam. 2017. 298, obs. A. de Guillenchmidt-Guignot. (42) Civ. 1re, 17 oct. 2019, n° 18-19.261, Gaz. Pal. 2020 n° 1.65. obs. Bouissou. (43) Civ. 1re, 5 sept. 2018, n° 17-24.133 et n° 17-20.174 ; AJ fam. 2019. 95, obs. J. Casey ; *ibid*. 2019. 154, obs. Avena-Robardet. (44) V. annexe p. 213. (45) Civ. 1re, 4 juill. 2018, n° 17-13.611, AJ fam. 2018. 469, obs. Avena-Robardet. (46) Civ. 1re, 21 févr. 2013, n° 12-14.440, Bull. civ. II, n° 40 ; D. 2013. 568 ; AJ fam. 2013. 236, obs. S. David ; RTD civ. 2013. 357, obs. J. Hauser ; RJPF 2013-4/20, obs. Garé. |

Jean-Pierre Blatter, Titularité du bail commercial consenti à un seul des époux, AJDI 2021 p.361, **(Aperçu des pouvoirs du conjoint collaborateur)**

|  |
| --- |
|  |
|  |
|  |
| C'est sans doute à raison du premier moyen que l'arrêt rapporté du 17 septembre 2020 a vocation à une si importante et rapide publicité, car la réponse au second moyen correspond à une jurisprudence désormais classique.  Par deux actes intitulés « bail saisonnier » des 26 janvier 2012 et 28 janvier 2013, Mme F. a donné à bail à Mme C. un même local respectivement pour des durées d'une année et de onze mois, pour se terminer les 25 janvier 2013 et 26 décembre 2013.  Le 20 décembre 2013, les parties ont conclu un bail dit « précaire » portant sur le même local pour une durée de vingt-trois mois à compter du 27 décembre 2013.  Par deux lettres recommandées avec demande d'avis de réception des 27 et 30 octobre 2015, avant l'expiration du bail dérogatoire, Mme F. a rappelé à Mme C. que le bail arrivait à terme et qu'elle devait impérativement libérer les locaux.  Le 16 décembre 2015, Mme C. a assigné Mme F. afin notamment de voir juger que le statut des baux commerciaux était applicable aux baux conclus depuis le 26 janvier 2012 et qu'elle était titulaire d'un bail de neuf ans soumis au statut des baux commerciaux à compter du 27 novembre 2015, c'est-à-dire à compter du terme du troisième contrat conclu sous le régime du bail dérogatoire. M. C., conjoint collaborateur de Mme C., est intervenu volontairement à l'instance.  Le premier moyen portait sur la question de savoir si le conjoint collaborateur du titulaire du bail était bien fondé à intervenir à titre principal dans l'instance opposant le locataire au bailleur.  Au cas particulier, la Cour de cassation répond par la négative en rappelant que l'intervention principale n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à la prétention qu'il élève, ce qui n'était pas le cas de cette revendication du statut des baux commerciaux après deux baux saisonniers et un bail dit « précaire ». En effet, aux termes de l'article 329 du code de procédure civile, « l'intervention est principale lorsqu'elle élève une prétention au profit de celui qui la forme. « Elle n'est recevable que si son auteur a le droit d'agir relativement à cette prétention ».  La question se posait donc de savoir si le mari, conjoint collaborateur de la locataire, quoique marié sous le régime de la communauté légale, pouvait revendiquer un droit personnel quant au bail des locaux.  La Cour de cassation rappelle tout d'abord que, en régime de communauté, celle-ci se compose des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et que si un fonds de commerce constitue un acquêt de communauté, ce fait est sans incidence sur la titularité du bail commercial qui n'a été consenti qu'à un seul des époux qui reste donc l'unique titulaire de ce bail.  Quant au conjoint collaborateur , s'il est mentionné au registre du commerce et des sociétés, il est réputé avoir reçu du chef d'entreprise le mandat d'accomplir les actes d'administration nécessaires aux besoins de l'entreprise. Aussi, peu important que le fonds soit commun et que le conjoint collaborateur ait qualité pour agir dans les termes de l'article L. 121-6, alinéa 1er, du code de commerce, il n'est pas recevable à intervenir volontairement pour revendiquer le statut des baux commerciaux. Il n'est donc pas locataire et n'avait pas qualité pour revendiquer un droit personnel à la formation d'un bail statutaire. En effet, ce n'est pas parce que, marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, il est copropriétaire du fonds avec son conjoint , qu'il devient pour autant cotitulaire du bail qu'il n'a pas signé.  Au demeurant, cette solution n'est pas nouvelle et a fait l'objet déjà de jurisprudences en ce sens (Montpellier, 5e ch. A, 20 mars 2008, n° 07/00076 qui juge que si l'épouse n'est effectivement pas cotitulaire du bail commercial auquel elle n'était pas partie, il reste que ledit bail est un élément du fonds de commerce commun ; Basse-Terre, 2e ch. civ., 28 sept. 2009, n° 08/01922 qui rappelle que « le titulaire d'un bail commercial bénéficie de la propriété commerciale et [...] que le régime légal de la communauté réduite aux acquêts n'entraîne pas la cotitularité du bail commercial, sauf s'il a été signé par les deux époux »).  Sur ce premier moyen, l'arrêt est donc cassé.  Il va l'être également quant au second moyen, la réponse qui y est donnée est désormais classique.  La cour d'appel qui avait été saisie en décembre 2015 d'une action en requalification du premier bail du 26 janvier 2012 intitulé « bail saisonnier » au motif, selon la locataire qu'il ne s'agissait pas d'un bail saisonnier mais d'un bail dérogatoire, avait jugé que ce bail n'était pas un bail saisonnier, mais précisément un bail dérogatoire à l'issue duquel le preneur s'était maintenu dans les lieux, de sorte qu'il était titulaire d'un bail soumis au statut des baux commerciaux. Elle voit son arrêt cassé sur le fondement de l'article L. 145-60 du code de commerce et d'une jurisprudence désormais constante (Civ. 3e, 17 nov. 2016, AJDI 2017. 886[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FCHRON%2F2017%2F1314&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517), spéc. 891, chron. J.-P. Blatter ; 14 sept. 2017, n° 16-23.590, D. 2017. 1832[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL%2FJURIS%2F2017%2F0970&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; *ibid*. 2018. 371, obs. M. Mekki[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL%2FCHRON%2F2018%2F0477&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; AJDI 2017. 775[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FJURIS%2F2017%2F1013&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517), obs. M.-P. Dumont-Lefrand[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FCHRON%2F2017%2F1210&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; RTD civ. 2017. 869, obs. H. Barbier[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCIV%2FCHRON%2F2017%2F0483&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; 22 mars 2018, n° 17-13.084, AJDI 2018. 439[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FJURIS%2F2018%2F0482&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; 29 nov. 2018, n° 17-24.715, AJDI 2019. 61[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FJURIS%2F2019%2F0011&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; 20 déc. 2018, n° 17-26.684, AJDI 2019. 124[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=AJDI%2FJURIS%2F2019%2F0105&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517)) qui décide que les actions en requalification de contrats d'une autre nature se prescrivent par deux ans à compter de leur date de signature.  C'était en effet dans le délai de deux ans de la signature du bail du 26 janvier 2012, qualifié improprement de bail saisonnier, que l'action en requalification aurait dû être engagée.  Il en va différemment de l'action en déclaration de bail statutaire né du maintien dans les lieux après l'expiration du bail dérogatoire, qui, elle, n'est pas susceptible de prescription, au moins biennale (Civ. 3e, 1er oct. 2014, n° 13-16.806[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-jurisprudence.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2014-10-01_1316806&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517), D. 2014. 2565, obs. Y. Rouquet[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL%2FJURIS%2F2014%2F0889&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517), note R.-J. Aubin-Brouté[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL%2FCHRON%2F2014%2F0467&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; *ibid*. 2015. 1615, obs. M.-P. Dumont-Lefrand[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RECUEIL%2FCHRON%2F2015%2F0773&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517) ; RTD com. 2014. 773, obs. F. Kendérian[https://www.dalloz.fr/documentation/hulkStatic/DZ/sharp_TRANSVERSE/images/picto-inter-revues.gif](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=RTDCOM%2FCHRON%2F2014%2F0405&FromId=AJDI_CHRON_2021_0517)).  En l'espèce, il ne s'agissait pas seulement pour la locataire de faire juger qu'à l'issue des baux saisonniers, elle s'était maintenue dans les lieux.  Il fallait préalablement et nécessairement qu'elle fasse requalifier le premier bail saisonnier, soit en bail dérogatoire, soit en bail statutaire. Son action était en tout état de cause prescrite. Les jeux de stratégie en matière de prescription sont souvent délicats. |

|  |
| --- |
| **Marion Delplanque, Modèle de clause de renonciation à la qualité d'associé**  **(C. civ., art. 1832-2), AJ Famille 2020 p.213**  **(Comment éviter le jeu de l’article 1832-2 C. civ).** |
|  |
|  |
| Le/la soussigné(e) [*prénoms, nom, date et lieu de naissance, nationalité, profession, adresse*],  Reconnaît avoir été averti(e) du projet de constitution de la société ... [*dénomination sociale, forme juridique, « en formation » au capital de ... €, siège social*] et de la possibilité qui lui est donnée par l'art.1832 -2 c. civ. d'entrer personnellement dans ladite société en qualité d'associé.  Notification du projet de constitution de la société ... [*dénomination sociale*] par lettre recommandée avec accusé de réception lui a été faite le ... [*date*]. Une copie de cette notification ainsi que de l'accusé de réception est annexé à la présente.  Il/elle déclare avoir consenti à l'apport des biens, qui dépendent de la communauté, suivants :  *En cas d'apport en numéraire :* ... [*montant en lettres et en chiffres*] € ;  *En cas d'apport en nature :...* [*description et valeur du bien apporté*].  Il/elle déclare ne pas vouloir user de la faculté qui lui est offerte et renoncer à revendiquer la qualité d'associé dans la société.  Il/elle déclare avoir été averti(e) qu'il ne sera pas possible de revenir ultérieurement sur cette décision et que les parts sociales n'entreront en communauté que pour leur valeur patrimoniale, et que, en cas de partage, elles ne peuvent être attribuées qu'au conjoint associé.  Fait à ... [*ville*], le ... [*date*]  [*Signature du conjoint de l'apporteur*] |

**L’indépendance bancaire :**

**- Cass. civ. 1ère, 16 mai 2013**

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles 1376 et 1377 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Paris et d'Ile-de-France (la Caisse) a porté au crédit du compte personnel de M. X... un chèque d'un montant de 109 433, 80 euros, représentant le produit de la vente d'un bien immobilier commun aux époux X..., qui avait été émis à leur profit et endossé par chacun d'eux, que M. X... a fait virer cette somme sur un compte ouvert à son nom dans les livres d'une banque située à l'étranger ; que Mme Y... ayant, à la suite de son divorce, recherché la responsabilité de la Caisse, celle-ci lui a, en vertu d'une transaction, versé la somme de 58 500 euros, puis a agi en répétition de l'indu à l'encontre de M. X... ;

Attendu que pour condamner M. X... à verser à la Caisse la somme de 54 716, 50 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 1er décembre 2006, la cour d'appel, après avoir relevé que Mme Y... était propriétaire de la moitié de la provision du chèque et que la Caisse n'a fait qu'exécuter son obligation en lui versant la somme correspondante, retient, par motifs propres et adoptés, que cette dernière a un droit, du seul fait du paiement à M. X..., et indépendamment de tout bénéfice d'une quittance subrogative, à restitution de cette somme ;

Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que chacun des époux a, par application de l'article 221 du code civil, le pouvoir d'encaisser sur son compte personnel le montant d'un chèque établi à son ordre et à celui de son conjoint pourvu que celui-ci l'ait endossé, ce dont il résultait que le paiement n'était pas indu, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 septembre 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

**- Cass. civ. 1ère, 3 juin 2015**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., titulaire d'un compte sur livret ouvert dans les livres de la caisse régionale de Crédit agricole mutuel Pyrénées Gascogne (la banque), a assigné celle-ci en paiement d'une certaine somme représentant le montant de retraits effectués sur ce compte par Mme Y..., au cours de leur mariage contracté sous le régime de séparation de biens ; que la banque a appelé cette dernière en intervention forcée ; (…)

Vu les articles 1341, 1347 et 1348 du code civil ;

Attendu que, pour condamner la banque à payer à M. X...la somme litigieuse, l'arrêt constate qu'elle n'est pas en mesure de produire la procuration en vertu de laquelle elle a procédé aux virements à la demande de Mme Y...et retient que la copie informatique versée aux débats mentionnant l'existence de cette procuration ne peut servir de preuve dématérialisée au sens de l'article 1348 du code civil ni de commencement de preuve par écrit car elle émane de l'établissement qui l'oppose à M. X...;

Qu'en statuant ainsi, alors que le banquier dépositaire, qui se borne à exécuter les ordres de paiement que lui transmet le mandataire du déposant, peut rapporter la preuve par tous moyens du contrat de mandat auquel il n'est pas partie, la cour d'appel a violé, par fausse application, les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs des pourvois :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 avril 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ; (…)

***- Effets perturbateurs de l’indépendance bancaire :***

🡪 Article de M. Beaubrun, L’autonomie bancaire des époux ou le régime matrimonial de demain, Defrénois 2010, n°39102, p. 913.

1. « Le régime matrimonial recule devant le régime primaire avant, peut-être, de disparaître ». Cette vue d'avenir d'un de nos plus fins connaisseurs du droit matrimonial [1](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn1) n'est-elle pas en passe de trouver dans une décision rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation, le 8 juillet 2009, l'une de ses principales applications, la plus lourde de signification sans doute eu égard à la « bancarisation » croissante des sociétés occidentales ? La substitution de motif de pur droit à laquelle cette formation de la Cour de cassation a dû se résoudre pour sauver l'arrêt rouennais de la censure à laquelle elle s'était imprudemment exposée renouvelle l'enjeu du débat et en rehausse l'intérêt. L'objet de cette étude n'est pas d'ajouter de nouvelles scories jurisprudentielles à celles qui ont été déjà présentées [2](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn2), mais de mettre en valeur les lignes de force et d'explorer les virtualités que contient en germe la décision du 8 juillet 2009.

2. Asseoir l'indépendance bancaire de la femme mariée, en particulier de la femme commune en biens, a été incontestablement l'un des moteurs les plus puissants de la première réforme matrimoniale issue de la loi du 13 juillet 1965, l'impératif numéro un étant de vaincre l'obstruction des établissements bancaires, toujours prompts à douter de l'étendue des pouvoirs de celle qui, à l'époque, était réduite à « cette forme patiente du droit subjectif qu'est l'expectative » [3](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn3). Pourquoi la loi du 22 septembre 1942, modifiée par la loi du 1er février 1943, accordant à la femme mariée la faculté de se faire ouvrir sur sa seule signature un compte à son nom propre, le fameux « compte de ménage », a-t-elle échoué ? Outre des obstacles juridiques liés à la rédaction défectueuse des textes [4](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn4), la source principale d'ineffectivité a procédé plus certainement d'un environnement sociologique défavorable tenant à la « sourde résistance » des tiers soupçonneux de la réalité de ce droit nouveau pour chaque époux à avoir une identité bancaire individuelle [5](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn5). Dans ce contexte, force était de recomposer un paysage juridique original, en rupture avec les règles anciennes. Ce fut l'œuvre de l'article 221 nouveau du Code civil, riche de deux alinéas distincts, d'instituer en complément de la liberté d'ouverture, sans le consentement du conjoint, de « tout compte de dépôt et (de) tout compte de titres en son nom personnel », une seconde règle protectrice. « A l'égard du dépositaire, le déposant est réputé avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt ». [6](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn6) Selon le mot de Gérard Cornu, cet auxiliaire de pouvoir est le meilleur gage d'un fonctionnement sans à-coups du compte [7](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn7). Le statut matrimonial de l'époux déposant est purement et simplement gommé dans les rapports avec le banquier dépositaire.

3. Pourquoi cette révolution normative, plébiscitée par la pratique professionnelle [8](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn8), n'a-t-elle pas suscité de contentieux particulier pendant de nombreuses années ? Si l'on excepte en effet la « crispation » jurisprudentielle de l'affaire Edberg [9](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn9) et le malheureux arrêt de la première chambre civile du 11 juin 1991 [10](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn10), demeuré isolé, il faut attendre le début des années 2000 pour appréhender concrètement les difficultés d'articulation de la liberté bancaire des époux avec la structure interne des régimes matrimoniaux (art. 1401, 1402, al. 2 et 1421, C. civ.) et, subsidiairement, s'agissant d'époux mariés en séparation de biens, de l'indivision (art. 815-3 et 1538, al. 3, C. civ.).

C'est tout naturellement la formation commerciale de la Cour de cassation qui a été appelée la première à évaluer la responsabilité du banquier qui, ayant reçu un chèque d'un montant élevé en règlement de la vente d'un bien indivis – les époux étaient mariés en séparation de biens –, émis à l'ordre des deux époux et endossés par chacun d'eux, avait accepté d'exécuter l'ordre de l'épouse de verser les fonds sur son compte bancaire personnel [11](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn11). Une procédure de divorce devait s'ensuivre, prononcée aux torts de la femme en considération, notamment, de la faute qu'elle avait commise en spoliant son mari de la part des fonds auxquels il avait droit. Au pourvoi, qui faisait observer que l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221) ne dispense pas l'établissement bancaire de s'assurer du consentement de l'épouse cobénéficiaire d'un chèque lors de l'inscription du montant du chèque sur le compte ouvert au nom du conjoint, il est répondu pour le rejeter que, sous réserve de connivence du banquier ou d'appropriation frauduleuse, l'épouse a le « pouvoir suffisant d'encaisser seule le montant du chèque sur son compte personnel ». Le raisonnement repose tout entier sur la finalité d'un des textes-clés du régime primaire : dispenser le dépositaire de tout contrôle sur les opérations bancaires des personnes mariées en s'ingérant dans l'intimité du ménage. Nul n'a jamais prétendu au surplus que le pouvoir d'accomplir un acte ou de faire une formalité impliquait nécessairement la propriété du bien, assiette juridique de l'acte dont s'agit. Le message jurisprudentiel a été reçu avec la satisfaction que l'on devine par la pratique bancaire [12](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn12).

4. La garantie d'immunité quasi absolue qui ressort de la décision du 21 novembre 2000 devait, il est vrai, être entamée quelques mois après par un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation [13](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn13). Un homme marié sous le régime de la communauté de biens détenait des parts de SICAV « Ecureuil monétaire ». Son épouse, qui n'était pas titulaire du compte ni même mandataire, sollicite et obtient le transfert sur son compte personnel de 28 parts pour un montant de plus de 1 300 000 F. Le mari frustré demande et obtient devant les juges du fond la condamnation de la Caisse d'épargne pour avoir effectué le prélèvement litigieux sans vérifier les pouvoirs du donneur d'ordre. S'inspirant à l'évidence de la doctrine jurisprudentielle issue de l'arrêt du 11 juin 1991 [14](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn14), le pourvoi de l'établissement bancaire fait valoir, pour échapper à l'action en responsabilité, que la décision de l'épouse, en sa qualité de gérante de la masse commune, devait être réputée faite dans l'intérêt de cette dernière et qu'en conséquence, aucun préjudice ne pouvait en résulter. La Haute juridiction réfute cette objection et approuve la cour d'appel d'avoir décidé que la banque était tenue de « réparer le préjudice en résultant nécessairement pour le titulaire du compte du fait de la dépossession des titres qui y étaient déposés ». Et la première chambre civile d'ajouter dans un chapeau intérieur, nullement indispensable s'agissant d'un arrêt de rejet : « Si l'[article 1421 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1421) reconnaît à chacun des époux le pouvoir d'administrer seul les biens communs, l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221) leur réserve la faculté de se faire ouvrir un compte personnel sans le consentement de l'autre ».

La solution de l'arrêt du 3 juillet 2001 et la motivation qui en est le support autorisent un double niveau de lecture. L'enseignement immédiat, celui qu'ont privilégié les premiers commentateurs, est de rappeler qu'en dépit de l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221), le comportement du banquier n'est pas affranchi du respect des règles de droit commun en matière de responsabilité civile, en particulier de l'obligation générale de surveillance et de vigilance qui pèse sur le banquier [15](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn15). Pas davantage celui-ci n'est-il déchargé des principes directeurs du dépôt, notamment de la règle énoncée à l'[article 1937 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1937) ; le dépositaire ne doit 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. Au-delà de cet apport, le raisonnement qui sous-tend la décision de la première chambre civile mérite davantage d'attention. Approuver la cour d'appel d'avoir relevé qu'en l'espèce, l'absence de vérification des pouvoirs du donneur d'ordre était source de responsabilité implique nécessairement une adhésion sans réserve à la doctrine administrative exprimée dès l'origine par une lettre conjointe du ministère des Finances et de celui de la Justice du 4 mai 1966 [16](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn16) et enseignée constamment par la pratique bancaire. Désormais, le banquier n'a plus à se préoccuper, ni du régime matrimonial du client, ni de l'origine des fonds ; il y a là une règle de fond qui ne laisse pas place à la preuve contraire [17](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn17). C'est le même mouvement dialectique entre bienveillance et sévérité que l'on retrouve à travers deux arrêts ultérieurs d'approfondissement et de rappel, rendus en 2003, émanant, le premier, de la chambre commerciale [18](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn18), le second, de la première chambre civile [19](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn19).

5. Franchissant une étape supplémentaire, le débat prend aujourd'hui un tour nouveau, ainsi qu'en témoigne l'arrêt du 8 juillet 2009. Etant acquis que les imprudences et négligences du banquier ont entraîné une indemnisation de l'époux frustré, l'établissement bancaire solvens peut-il, à son tour, se retourner contre le conjoint indélicat et sur quel fondement juridique ? La question a surgi, on s'en souvient, devant la cour d'appel de Lyon dans des circonstances assez similaires à celles de la décision reproduite [20](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn20). Un mari, commun en biens, fait verser les arrérages de sa pension de retraite sur un compte ouvert à son seul nom. A la demande de l'épouse, qui n'est pourtant titulaire d'aucune procuration, l'établissement dépositaire accepte avec une surprenante légèreté de procéder à des retraits et à des virements à hauteur d'un peu moins de 20 000 €. Bon prince, la banque indemnise l'époux et, dans le même mouvement, exerce un recours en restitution des sommes versées. Devant les juridictions du fond, l'épouse est condamnée à payer les sommes indûment prélevées. Pourvoi de l'épouse, qui fait valoir qu'en tout état de cause, aucun détournement n'a pu être consommé ; les pensions de retraite sont alignées, selon une doctrine largement dominante [21](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn21), sur les rémunérations du travail et, conséquemment, font partie de la masse commune sur laquelle elle a des pouvoirs concurrents de gestion en vertu de l'[article 1421 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1421).

6. La première chambre civile refuse de s'enfermer dans une discussion de technique juridique. Soucieuse de consolider la décision attaquée, elle utilise un concept de plus en plus prisé pour éviter les cassations inutiles, celui de la substitution de motif de pur droit [22](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn22). « La cour d'appel a relevé que si les opérations effectuées par Mme X. ont été rendues possibles par la négligence de la banque, celle-ci était fondée à se prévaloir du bénéfice de la subrogation dès lors que l'épouse n'avait pas le pouvoir de disposer des fonds déposés sur le compte ouvert au seul nom du mari ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, ... ». On apprend dans le même temps que, parmi les différents supports proposés pour fonder le recours de l'établissement bancaire solvens : responsabilité délictuelle – enrichissement sans cause – répétition de l'indû [23](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn23), la Cour de cassation opte résolument pour un mode opératoire éprouvé, la subrogation personnelle entendue comme un mécanisme de transmission des créances doté d'un pouvoir translatif fort. Sans doute, la référence à la technique subrogatoire n'allait pas de soi [24](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn24), encore que, dans une vision renouvelée des opérations sur créances telle qu'imaginée par les auteurs de l'Avant-projet de réforme du droit des obligations [25](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn25), la subrogation a tout à fait sa place ici. « S'il est vrai que le paiement fait par le tiers solvens éteint le droit du créancier primitif qui reçoit son dû, il laisse subsister l'obligation du débiteur qui aura désormais le tiers pour créancier [26](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn26) ». Par la vertu de l'autonomie bancaire, rehaussée de technique subrogatoire, voilà que, pour la première fois, à notre connaissance, est affirmée aussi nettement la suprématie du pouvoir bancaire sur la logique matrimoniale, fût-ce au détriment de l'harmonie des rapports à l'intérieur de la sphère conjugale.

7. Dans ce « jardin à la française » qu'est le régime matrimonial [27](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn27), comment en est-on arrivé à ce résultat quelque peu inattendu ? La mise en place, à partir de la première réforme matrimoniale de 1965 du régime primaire, encore appelé « statut fondamental applicable sous tous les régimes » [28](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn28), a ébranlé à coup sûr la structure interne et jusqu'aux fondements du droit matrimonial, ce d'autant que, dans l'intervalle, d'autres modes de conjugalité – concubinage notoire – PACS – ont surgi sur l'avant-scène juridique. Appréhender au sein d'un noyau dur de principes liés à l'état de mariage les devoirs et les droits respectifs des époux (art. 214 à 226, C. civ.), en parallèle avec le tronc commun traditionnel de la matière qui se situe, comme chacun sait, aux articles 1387 à 1581 composant le titre 5 du livre 3 du Code civil ne peut pas ne pas entraîner des distorsions, voire des conflits de normes. Point n'est besoin ici d'approfondir la question sous son aspect technique ; maintes études et monographies ont développé la difficulté [29](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn29). Ce qu'il convient, en revanche, de marquer fortement, car cela jette un éclairage particulier sur la décision du 8 juillet 2009, c'est l'esprit et la finalité des lignes directrices initiées par le régime matrimonial primaire.

8. Le maître d'œuvre principal de la réforme, Jean Carbonnier, n'a guère laissé de doutes sur les intentions du législateur. « Dans ce que l'on a appelé le “régime primaire impératif”, il est permis de voir l'ébauche d'un régime matrimonial non capitaliste » [30](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn30). Et, ailleurs, le même auteur d'ajouter, à propos des présomptions de pouvoir des articles 221 et 222 du Code civil, qu'il s'agit « de moyens de secours, des remèdes, destinés à assouplir sans les supprimer les principes, occasionnellement paralysants, des régimes matrimoniaux », la considération principale étant que, mis à part quelques cas pathologiques de tyrannie domestique, la liberté patrimoniale des femmes mariées doit être conquise moins sur les maris que sur les tiers (notariat, banques, administrations) » [31](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn31).

C'est alors qu'insidieusement, l'on a vu ces « mesures élémentaires de sauvegarde » [32](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn32) s'ériger en contre-régime matrimonial et conquérir la première place, bien avant le régime matrimonial au sens restreint, dans l'ordre des préoccupations quotidiennes des gens mariés. Illustration emblématique : la donation de gains et salaires par un époux commun en biens à sa maîtresse. Depuis près de quarante ans, la question hante les prétoires. Les gains et salaires ayant servi à financer la libéralité litigeuse constituent-ils une catégorie particulière au sein de la masse commune, couverte par le principe de libre disposition par l'époux percepteur (art. 224, C. civ.) ou, au contraire, sont-ils des acquêts ordinaires soumis au jeu de l'[article 1422 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1422) ? Après qu'une juridiction parisienne eût validé l'opération au nom de la primauté de l'[article 224 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=224) [33](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn33), la Cour de cassation a semblé admettre, dans un premier temps, que les titres acquis avec les salaires et les revenus économisés de biens propres, constituant des acquêts de communauté, distincts des gains et salaires eux-mêmes, sont assujettis à l'exigence du double consentement au sens de l'[article 1422 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1422) [34](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn34). Nouvel infléchissement quatre années plus tard ; celui-ci résulte d'un arrêt émanant de la même première chambre civile [35](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn35). A condition que les juges du fond aient vérifié que la mari s'est régulièrement acquitté de la part lui incombant dans les charges du mariage et sous réserve qu'il s'agisse de gains et salaires stricto sensu, en d'autres termes avant leur transformation en économies – tous éléments sur la réalité desquels les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation –, c'est le principe inverse de libre disposition qui doit prévaloir. « La cour d'appel a pu admettre la validité des donations de sommes d'argent provenant de gains et salaires, dès lors qu'il n'a pas été allégué devant les juges du fond que ces sommes avaient été économisées ». C'est, en définitive, cette dernière option qui l'a emporté dans une décision plus récente du 25 janvier 2005 [36](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn36). S'agissant d'un arrêt de censure, celui-ci comporte un chapeau intérieur visant expressément l'[article 223 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=223) (renumérotation issue de la seconde réforme matrimoniale du 23 décembre 1985) dont il est dit « qu'il s'applique à tous les époux » sans qu'il y ait lieu de considérer l'époque à laquelle le mariage a été célébré – en l'espèce le mari volage s'était marié en octobre 1959 – « ou les conventions matrimoniales passées ». Au total, à l'instar de la présomption bancaire, on relève un degré de résistance et, par un effet réflexe, un rayonnement sans pareil des dispositions du régime primaire impératif. Décidément, on vit très bien à l'ombre des articles 214 à 226 du Code civil [37](https://www-labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/defrenois/AD2010DEF0913N1?em=Beaubrun#ftn37) !

9. Sans qu'il y paraîsse, l'arrêt du 8 juillet 2009 marque une étape dans la construction du droit matrimonial de demain. Dans l'ordre factuel, d'abord : il offre aux établissements bancaires et de crédit la solution que ceux-ci réclamaient. Quarante-cinq ans après l'apaisante présomption bancaire de l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221), la première chambre civile de la Cour de cassation couvre de son autorité la pratique répandue qui consiste, dans un premier temps, à régler à l'époux frustré les sommes dont il a été privé et, dans un second temps, à se tourner vers son conjoint indélicat pour obtenir la restitution des sommes indûment détournées. L'autonomie bancaire est définitivement enracinée dans le paysage matrimonial. Important, l'arrêt du 8 juillet 2009 l'est aussi dans l'ordre conceptuel. Pour la première fois à ce niveau, l'autonomie des principes directeurs du régime primaire impératif sans considération des principes correspondants du régime matrimonial stricto sensu – une forme d'autonomie dans l'autonomie – est affirmée. L'intuition des précurseurs en la matière se confirme ; un contre-régime matrimonial se met progressivement en place. Les années à venir se chargeront de dire si cette tendance à l'autonomie se confirme et à quel rythme.

\*\*\*

# Annexe

# Cass. civ. 1re, 8 juillet 2009

« Sur le moyen unique :

« Attendu que M. et Mme X. se sont mariés sans contrat le 10 juin 1967 ; qu'à compter de juillet 1997, le mari a fait verser les arrérages de sa pension de retraite sur un compte épargne ouvert à son seul nom à la Société générale (la banque) ; que Mme X., qui ne disposait d'aucune procuration sur ce compte, a procédé à des retraits et virements pour un montant de 19 165,05 € ; que, poursuivie par M. X., la banque l'a indemnisé et a fait assigner son épouse en restitution des sommes versées ;

« Attendu que Mme X. fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué, de l'avoir condamnée à payer à la banque, sous bénéfice de la subrogation, la somme litigieuse avec intérêts au taux légal à compter du 20 avril 2005, correspondant aux retraits et virements opérés par elle sur le compte de son mari alimenté par ses pensions de retraite alors, selon le moyen, que les pensions de retraite de M. X. ne constituaient pas un bien propre ; qu'elles faisaient partie de l'actif de la communauté en tant que biens communs, de sorte que son épouse pouvait effectuer des prélèvements sur le compte alimenté par les pensions de retraite du mari, qui constituent des revenus différés ; que l'arrêt attaqué, en estimant que les pensions de retraite du mari constituaient un bien propre a violé l'[article 1401 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1401) ;

« Mais attendu, d'une part, que l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221) réserve à chaque époux la faculté de se faire ouvrir un compte personnel sans le consentement de l'autre, d'autre part, que le banquier dépositaire ne doit, aux termes de l'article 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 cour d'appel a relevé que si les opérations effectuées par Mme X. ont été rendues possibles par les négligences de la banque, celle-ci était fondée à se prévaloir du bénéfice de la subrogation dès lors que l'épouse n'avait pas le pouvoir de disposer des fonds déposés sur le compte ouvert au seul nom du mari ; que, par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, l'arrêt se trouve légalement justifié, abstraction faite du motif erroné mais surabondant critiqué par le moyen » ;

(...).

(1) Ph. Malaurie, in Ph. Malaurie et L. Aynès, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, éd. Defrénois, 2e éd., 2007, no 35.

(2) L'arrêt, ci-après reproduit, a fait l'objet de nombreux commentaires, parmi lesquels : N. Peterka, LEFP, juin 2009 ; V. Egéa, D. 2009, act. jurispr., p. 1970 ; T. Douville, JCP éd. N 2009, 1329 ; C. Assimopoulos, Dr. Famille, décembre 2009, Etudes, no 34 ; D. 2010, p. 360, note F. Chénedé. En outre, il donnera lieu à une mention spéciale au Rapport d'activité de la Cour de cassation pour 2009

(3) J. Carbonnier, Essais sur les lois, éd. Defrenois, 1979, p. 38.

(4) M. Fréjaville, « Le compte en banque de la femme mariée “dit compte de ménage” » JCP éd. N 1943, I, 364 ; F. Derrida, « Le maniement des deniers par la femme commune en biens », RTD civ. 1951, p. 480.

(5) F. Terré et Ph. Simler, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Précis Dalloz, 5e éd., 2008, no 86.

(6) C'est pour consolider la portée de l'arrêt d'assemblée plénière du 4 juillet 1985 dans l'affaire Edberg qu'un amendement d'origine gouvernementale a introduit, lors des travaux préparatoires du texte, qui devait devenir la loi no 85-1372 du 23 décembre 1985, à l'alinéa 2 de l'[article 221 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=221), l'incidente suivant laquelle la présomption de pouvoir dont bénéficie le dépositaire survit à la dissolution du mariage. Sur cette correction législative, v. G. Champenois, in J. Flour et G. Champenois, Les régimes matrimoniaux, A. Colin, 2e éd., 2001, no 121, p. 111, texte et note 4 ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, par F. Terré et Y. Lequette, 12e éd., 2007, t. 1, no 88, p. 521.

(7) G. Cornu, Les régimes matrimoniaux, PUF, coll. Thémis, 3e éd., 1981, p. 96.

(8) M.-P. Marmier-Champenois et M. Faucheux, Le mariage et l'argent, PUF, 1981, p. 85 ; C. Watine-Drouin, « Les comptes bancaires des époux », in Clés pour le siècle, Dalloz, 2000, p. 147. Le taux de détention moyen des comptes bancaires pour les couples français est de 96,7 %

(9) L'expression est empruntée à l'irremplaçable chronique de D.-R. Martin, « L'indépendance financière des époux », D. 1989, p. 135.

(10) Cass. civ. 1re, 11 juin 1991, Bull. civ. I, no 190 ; Defrénois 1992, art. 35408, no 162, obs. crit. G. Champenois ; JCP éd. G 1992, II, 21899, note crit. G. Paisant et JCP éd. N 1992, II, p. 208, no 11, obs. crit. Ph. Simler

(11) Cass. com., 21 novembre 2000, Bull. civ. IV, no 177 ; Defrénois 2001, art. 37406, no 77, obs. G. Champenois ; D. 2001, Act., p. 230 et somm., p. 2932, obs. V. Brémond ; RJPF 2001/2, p. 15, obs. F. Vauvillé ; RTD civ. 2001, p. 941, obs. B. Vareille ; RTD com. 2001, p. 199, obs. M. Cabrillac ; JCP éd. G 2002, I, 103, no 23, obs. M. Storck.

(12) F.-J. Crédot et Y. Gérard, obs. in RD bancaire et fin. 2001/1, p. 10

(13) Cass. civ. 1re, 3 juillet 2001, Bull. civ. I, no 198 ; Defrénois 2002, art. 37508, no 19, obs. G. Champenois ; D. 2002, p. 1102, note L. Comanges et somm., p. 3262, obs. J.-Cl. Hallouin ; Dr. Famille 2001, comm. no 120, note B. Beignier ; JCP éd. G 2002, I, 103, no 17, obs. Ph. Simler et JCP éd. N 2002, 1206, note V. Brémond ; RTD com. 2002, p. 149, obs. B. Bouloc ; Bull. Joly Sociétés 2002, p. 1172, § 260, note G. Baranger.

(14) Cass. civ. 1re, 11 juin 1991, préc. note 9.

(15) F. Grua J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse, fasc. 150, no 115 ; S. Piédelièvre, Droit bancaire, PUF, coll. Thémis, 2001, no 116 ; R. Routier, Obligations et responsabilités du banquier, éd. Dalloz, coll. Dalloz Référence, 2005, no 800-11. L'auteur souligne le risque systèmique que comporte l'extension indéfinie de la responsabilité des établissements de crédit et de conclure que « la sécurité des clients commande une certaine modération ».

(16) Rev. Banque 1966, p. 399.

(17) C. Gavalda et J. Stoufflet, Droit bancaire, Litec, 7e éd., 2008, no 313 ; D.-R. Martin, art. préc., no 18.

(18) Cass. com., 11 mars 2003, D. 2004, p. 1479, note M. Laugier ; JCP éd. N 2003, 1608, 1re esp., note J. Casey. L'arrêt n'a pas été publié au Bulletin.

(19) Cass. civ. 1re, 6 mai 2003, Bull. civ. I, no 106 ; D. 2003, somm., p. 1865, obs. V. Brémond ; AJ Famille 2003, p. 274, obs. S. D.-B. ; Dr. Famille 2003, no 7, comm. no 91, note B. Beignier. La cour d'appel de Rennes est censurée pour avoir retenu la responsabilité de l'établissement bancaire sans avoir recherché, comme elle y était invitée, si l'épouse indélicate n'avait pas ratifié la clôture du plan d'épargne-logement en accusant réception de l'attestation des intérêts acquis et en souscrivant avec son époux un prêt à l'aide de ces intérêts.

(20) CA Lyon, 1re ch., 20 septembre 2001, JCP éd. N 2003, 1008, obs. V. Brémond ; CA Paris, 8e ch. A, 7 septembre 2006, JCP éd. G 2006, IV, 3081.

(21) En vérité, l'intégration à la masse commune des pensions de retraite est plus incertaine que le pourvoi ne l'affirme : cf. G. Champenois, in J. Flour et G. Champenois, op. cit., no 311 ; G. Cornu, op. cit., no 47, p. 294 ; A. Colomer, Droit civil, Régimes matrimoniaux, no 728, texte et note 312 ; F. Terré et Ph. Simler, op. cit., no 321. V. Cass. civ. 1re, 8 juillet 2009 (pourvoi no 08-16364, Bull. civ. I, no 167) : « Si le titre d'une pension militaire de retraite, exclusivement personnel, constitue un bien propre par nature, les arrérages de cette pension, qui sont des substituts de salaire, entrent en communauté », D. 2009, act. jurispr., p. 1974.

(22) Sur la base de trois arrêts rendus en tir groupé par la première chambre civile à partir de mai 1982, E. Prieur a soutenu l'idée que, « sans le dire, la Cour tenait son pouvoir de substitution et de suppléance partielle de motifs pour entièrement discrétionnaire » : cf. D. 1984, p. 273. Plus réservée, l'opinion de J. Boré, in La cassation en matière civile, Dalloz, 1997, no 2504.

(23) Outre la dissertation de M. Brémond, obs. préc. note 19, les observations d'E. Naudin, in JCP éd. E 2009, 2022 ; v. également, C. Bourdaire-Mignot, Le contractant marié, éd. Defrénois-Lextenso, coll. Doctorat et notariat, 2009, no 402. Prenant acte du malaise actuel de la jurisprudence quant au fondement de la restitution des fonds communs au conjoint du déposant, il est suggéré de mettre au cœur du débat l'effet relatif des contrats au sens de l'[article 1165 du Code civil](https://www-legifrance-gouv-fr.docelec.u-bordeaux.fr/WAspad/UnArticleDeCode?code=CCIVILL0.rcv&art=1165). « La référence à l'effet relatif du contrat ferait systématiquement primer la loi du contrat sur la gestion concurrente ».

(24) T. Bonneau, in Banque et droit 2009, no 128, p. 35.

(25) Dans l'Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, cf. le chapitre présenté par H. Synvet, La documentation française, 2006, p. 70.

(26) P. Catala, « Cession de créances et subrogation personnelle dans l'avant-projet de réforme du droit des obligations », in Mélanges Ph. Le Tourneau, Dalloz, 2008, p. 213.

(27) L'expression est empruntée à D.-R. Martin, cf. intervention au colloque de Sceaux des 3 et 4 février 2000, reprise ultérieurement dans l'ouvrage intitulé La contractualisation de la famille, Economica, 2001, p. 191 et s.

(28) C'est sous cette appellation que les premiers commentateurs de la loi du 13 juillet 1965 ont rendu compte des articles 214 à 226 du Code civil : cf. J. Patarin et G. Morin, La réforme des régimes matrimoniaux, éd. Defrénois, 3e éd., 1977, t. I, no 5, p. 17 ; C. Aubry et C. Rau, Droit civil français, t. VIII, par A. Ponsard, Les régimes matrimoniaux, 1973, § 493, no 9.

(29) A. Dekeuwer, L'incidence du régime primaire sur les régimes matrimoniaux, thèse dactyl., Lille, 1975.

(30) J. Carbonnier, Essais sur les lois, éd. Defrénois, 1979, p. 40.

(31) J. Carbonnier, Droit civil, t. 2, La famille, l'enfant, le couple, PUF, coll. Thémis, 21e éd., 2002, p. 510.

(32) Exposé des motifs du projet de loi no 131 déposé sur le bureau du Sénat le 17 mars 1965.

(33) CA Paris, 19 novembre 1974, Defrénois 1975, art. 31032, no 50, obs. J.-F. Vouin ; D. 1975, p. 614, concl. C. Cabannes ; JCP éd. G 1976, II, 18412, note H. Synvet.

(34) Cass. civ. 1re, 22 octobre 1980, Defrénois 1981, art. 32608, no 29, obs. G. Champenois ; D. 1981, IR, p. 462, obs. D. Martin ; RTD civ. 1982, p. 132, obs. R. Nerson et J. Rubellin Devichi.

(35) Cass. civ. 1re, 29 février 1984, Defrénois 1984, art. 33379, no 97, obs. crit. G. Champenois ; D. 1984, p. 601, note D.-R. Martin ; JCP éd. G 1985, II, 20443, note R. Le Guidec ; Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e éd., op. cit., t. 1, no 89.

(36) Cass. civ. 1re, 25 janvier 2005, Bull. civ. I, no 35 ; Dr. Famille 2005, comm. no 65, note B. Beignier et comm. no 95, note V. Larribau-Terneyre ; AJ Famille 2005, p. 234, obs. P. Hilt.

(37) Ph. Rémy, in Rapport français aux journées turques de l'Association H. Capitant, t. XXXIX, p. 265, no 34 ; G. Wiederkehr, in Mélanges D. Huet-Weiller, p. 533.

🡪 S. Lalande Champetier de Ribes, L’organisation des comptes bancaires des époux à l’épreuve de la rupture du lien conjugal, AJ. Fam. 2011, p. 400.

|  |
| --- |
| L'application du principe d'autonomie du droit bancaire est loin d'être naturelle s'agissant de l'organisation par les époux de leurs comptes bancaires. Il est à l'origine de nombreuses difficultés que peuvent rencontrer les époux lorsqu'ils se séparent ; et ce quel que soit leur régime matrimonial.  Que ce soit en raison de l'enthousiasme du « tout ce qui est à toi est à moi » des premières années de mariage ou parce qu'il est délicat, voire impossible, de gérer les comptes de la famille en cloisonnant totalement les comptes de chacun, les époux sont toujours amenés à envisager des modes de fonctionnement leur permettant de disposer des moyens d'accéder au compte de l'autre.  Tant que tout va bien, les moyens d'organisation mis en place ne posent pas de difficulté même s'ils ne sont pas toujours très orthodoxes (utilisation du compte de l'un par l'autre sans procuration, virement d'un compte joint pour une dépense personnelle...). Mais, lorsque les époux se séparent ou envisagent une séparation et que la relation de confiance qu'ils avaient jusqu'alors n'est plus de mise, les règles du droit bancaire viennent se rappeler à eux quelquefois de manière douloureuse ; et ce, quels que soient les moyens qu'ils avaient mis en place pendant les années heureuses pour pouvoir assumer l'un et l'autre la gestion des comptes de la famille.  Les différends qui peuvent apparaître à l'occasion de la séparation des époux du fait de l'organisation de leurs comptes peuvent être très lourds. Ainsi, la Cour de cassation a régulièrement à statuer sur des accusations de recel portées par un époux pour des prélèvements faits par l'autre sur lesquels il n'aurait le plus souvent rien eu à redire avant l'apparition des difficultés conjugales.  Ces accusations de recel concernent généralement le fonctionnement des comptes joints lorsque l'un des époux a fait un prélèvement sur un tel compte pour le porter sur un compte personnel.  Confrontée à ces accusations de recel de la communauté, la Cour de cassation a pu préciser que le simple fait de prélever sur un compte joint des sommes pour les porter sur un compte personnel ne suffit pas à caractériser le recel, dès lors que le conjoint cotitulaire du compte ne pouvait ignorer les transferts de fonds litigieux (2). En revanche, si, pour retirer les fonds, l'époux s'est livré à des manoeuvres attestant de son intention de soustraire frauduleusement les fonds, notamment en effectuant le retrait au moyen d'un chèque de banque déposé sur un compte ouvert spécialement à cette fin en son seul nom et dans une autre agence, alors le recel est constitué(3). Et pourtant, en agissant ainsi, l'époux indélicat n'a jamais contrevenu aux règles du droit bancaire.  Ces accusations de recel portées par un époux contre l'autre lors de la séparation sont une bonne illustration des difficultés que le principe d'autonomie du droit bancaire peut entraîner.  En vertu de ce principe affirmé par l'art. 221 c. civ., un époux commun en biens peut disposer seul de fonds dépendant de la communauté dès lors qu'ils sont déposés sur un compte dont il est seul titulaire ; inversement, un époux séparé de biens peut disposer des fonds personnels de son conjoint s'ils sont déposés sur un compte joint.  Alors, quand toute cette belle confiance réciproque s'effrite et que, avant de songer à l'organisation des comptes de la famille, l'un ou les deux époux pensent d'abord à la gestion et l'organisation des comptes et revenus qu'il convient de soustraire à l'appétit de l'autre, c'est une tout autre affaire.  Quel que soit le mode de fonctionnement adopté par les époux, qu'ils aient ouvert des comptes ensemble ou au contraire toujours conservé leurs comptes séparés, les époux découvrent souvent à l'occasion de leur séparation qu'ils n'ont pas toujours respecté les principes régissant le droit bancaire et que cela a des conséquences, parfois regrettables ainsi que nous allons le développer.  Lorsque les époux n'ont pas ouvert de comptes ensemble, la Cour de cassation applique avec beaucoup de constance le principe d'autonomie du droit bancaire et rappelle que, même si les fonds déposés sur un compte sont des fonds communs, seul le titulaire du compte peut en disposer(4).  **Principe de l'autonomie du droit bancaire.** - **Les difficultés d'application tiennent à ce que le principe de l'autonomie du droit bancaire ne concerne que la titularité des comptes, il ne règle que la question de pouvoir et non celle de la propriété des fonds**.  Ainsi, même la gestion de comptes individuels peut entraîner des difficultés lors de la séparation des époux quand ils sont communs en biens.  L'une de ces difficultés tient à ce que, souvent, l'époux seul titulaire d'un compte a du mal à intégrer dans sa réflexion, lors de la séparation, le fait que les sommes déposées par lui sur « son » compte peuvent être communes aux époux : s'il est libre d'en disposer, il pourra avoir à rendre des comptes lors de la liquidation pour les mouvements de fonds réalisés postérieurement à la date de jouissance divise.  L'autre difficulté, qui est le pendant de la première, tient à ce que, en vertu du principe de l'autonomie du droit bancaire, l'époux seul titulaire du compte dispose de fait d'un pouvoir de gestion exclusive sur des fonds communs, de sorte que l'autre époux ne peut intervenir auprès du banquier en se prévalant de ses pouvoirs concurrents d'administration de la communauté pour empêcher, par exemple, les dépenses excessives éventuellement exposées par son conjoint.  En vertu du principe de l'autonomie du droit bancaire, l'époux, qui a à souffrir des dépenses de son conjoint, ne peut pas en être protégé en informant le banquier de l'imminence de leur séparation.  L'établissement dépositaire n'a aucun pouvoir de contrôle sur l'origine des fonds et l'utilisation qui peut en être faite par l'époux titulaire. Il est seulement tenu à un devoir d'information. Il ne répond qu'aux ordres du titulaire du compte.  Il s'agit là d'une règle de fond qui ne reçoit exception qu'en cas de collusion frauduleuse entre le banquier et l'époux titulaire du compte.  *A fortiori*, puisqu'il ne peut interférer dans la gestion des comptes de son conjoint, l'époux commun en biens ne peut pas non plus prélever des fonds, fussent-ils communs, sur un compte dont il n'est pas titulaire.  **Responsabilité et recours de l'établissement bancaire.** - La Cour de cassation l'a encore affirmé récemment dans un arrêt du 8 juill. 2009 abondamment commenté par la doctrine (5). C'est un arrêt important, non seulement parce que la Haute juridiction a rappelé que, même s'agissant de fonds communs, seul le titulaire du compte peut en disposer, mais encore parce qu'elle a retenu la possibilité pour l'établissement bancaire - qui, pourtant, avait fait preuve de négligence en laissant l'épouse utiliser le compte de son mari sans procuration -, de se retourner contre l'épouse pour obtenir remboursement des sommes qu'il avait lui-même dû rembourser au titulaire du compte.  En d'autres termes, la Cour de cassation a d'abord retenu la responsabilité de l'établissement bancaire au motif que le banquier dépositaire des fonds ne doit les restituer qu'à celui au nom duquel le dépôt a été fait. L'établissement bancaire a donc dû rembourser au titulaire du compte les sommes prélevées indûment par son épouse. Puis, saisie de la demande en garantie formée par l'établissement bancaire contre l'épouse, la Cour a condamné celle-ci à rembourser à la banque les sommes qu'elle avait dû restituer au mari.  Les commentateurs de cet arrêt sont d'accord pour dire que, si les fondements juridiques de la décision de la Cour de cassation sont assez fragiles, cette décision qui fait prévaloir encore l'autonomie du droit bancaire sur les règles des régimes matrimoniaux est la bonne parce qu'elle permet le retour au *statu quo ante* effaçant les mouvements de fonds injustifiés (AJ fam. 2009. 404, obs. Chénedé). Il faut rappeler aussi qu'en l'espèce l'épouse commune en biens n'avait pas prélevé des sommes sur le compte de son conjoint pour ses seuls besoins personnels mais tout simplement pour faire face aux besoins de la famille, de sorte qu'il n'apparaissait pas illégitime d'interdire aux époux de s'enrichir au détriment de la banque ; ce qui aurait été la conséquence de la première décision si la Cour de cassation n'avait pas permis ensuite à l'établissement bancaire de se retourner contre l'épouse. Et d'ailleurs ainsi que l'a relevé avec humour le professeur Frédéric Vauvillé, « la condamnation de l'épouse permettra à la banque, en application de l'art. 1413 c. civ., de saisir le compte personnel du mari » (RJPF 2010-1/22). La boucle est bouclée.  Peut-être aussi que par cette décision la Cour de cassation a voulu faire preuve de pragmatisme et anticiper sur les difficultés qui vont nécessairement aller croissant s'agissant de la gestion des comptes en raison de l'utilisation d'Internet.  Il est aisé désormais de gérer ses comptes à distance et il suffit de connaître les codes de son conjoint - ce qui est souvent le cas entre époux tant que tout va bien - pour faire des virements de compte à compte sans que l'établissement bancaire n'ait aucun moyen de vérifier si celui qui effectue le virement est le titulaire du compte.  Avec la décision de 2009, si l'un des époux contestant les virements effectués par son conjoint sans pouvoir entend mettre en cause la responsabilité d'un établissement bancaire afin d'obtenir restitution des sommes ainsi virées, celui-ci, s'il est condamné, pourra se retourner contre le conjoint indélicat et rétablir ainsi la situation.  La Cour d'appel de Poitiers, qui a eu à statuer récemment sur un cas similaire de prélèvement par l'épouse de sommes sur le compte dont son époux était seul titulaire pour les déposer sur un compte joint des époux, s'en est sortie autrement pour écarter la demande de dommages-intérêts formée par le mari contre l'établissement bancaire qui avait commis une faute en laissant l'épouse pratiquer ces virements sans pouvoir. Elle a considéré que, même si l'établissement bancaire avait effectivement commis une faute en permettant à l'épouse de faire des virements à partir d'un compte dont son époux était seul titulaire, l'époux ne pouvait être indemnisé pour ces virements dès lors qu'ils n'ont pas été utilisés par l'épouse pour son seul profit personnel mais pour les besoins de la famille(6).  **La question des procurations.** - Pour éviter ces difficultés liées à la gestion par l'un des époux des comptes de l'autre sans pouvoir, les époux qui ne souhaitent pas ouvrir de comptes ensemble peuvent avoir pensé à se consentir des procurations.  La procuration doit être écrite et remise au banquier, elle ne se présume pas.  Le banquier ne peut donc se retrancher derrière un soi-disant mandat tacite entre époux pour l'ouverture ou la gestion d'un compte pour prétendre avoir cru que l'autre avait une procuration sur ce compte(7).  Ceci n'empêche pas l'époux qui n'a pas donné mandat à l'autre de ratifier les actes faits en son nom(8).  La question s'est posée de savoir si le seul fait que l'un des époux ait procuration sur le compte de son conjoint l'engage solidairement pour toutes les opérations faites sur ce compte ou à partir de ce compte. La réponse est négative. La Cour de cassation a pu décider dans un arrêt du 6 mars 1996 que l'épouse titulaire d'une procuration sur le compte de son époux ne pouvait être déclarée solidaire des opérations effectuées sur ce compte que si l'établissement bancaire et l'autre conjoint établissaient qu'elle avait fait usage dans son intérêt personnel du mandat dont elle avait été investie par son mari.  Quand un époux en cours de procédure de divorce révoque la procuration qu'il avait donnée en faveur de son conjoint, le banquier doit en informer le conjoint sous peine d'engager sa responsabilité à son égard (10).  Là encore, la seule obligation du banquier est une obligation d'information ; mais elle est impérative, de sorte que, si elle n'a pas été remplie, il est possible de mettre en cause la responsabilité de l'établissement.  En définitive, même lorsqu'ils ont toujours jalousement conservé leurs comptes à leur seul nom, les époux peuvent rencontrer des difficultés lors de la séparation lorsqu'ils ont, pendant le mariage, oublié les règles de principe du droit bancaire.  Le plus souvent, toutefois, pour ne pas être entravés dans la gestion du ménage par les règles de l'autonomie du droit bancaire que nous venons d'exposer, les époux pensent à ouvrir des comptes à leurs deux noms.  Si de tels comptes permettent assurément une gestion commune aisée des comptes de la famille quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux, ils s'avèrent générateurs de bien des difficultés lorsque les époux se séparent.  Lorsque les époux ont ouvert des comptes ensemble  **Comptes joints et comptes indivis.** - Il faut distinguer les comptes joints des comptes indivis.  En pratique, mais ce n'est pas toujours le cas, de sorte qu'il peut être utile de vérifier le contrat signé par les époux, le compte joint est le compte dont le libellé est mentionné au nom de « Monsieur **ou** Madame » alors que l'intitulé du compte indivis est celui de « Monsieur **et** Madame ».  À moins que les époux aient désigné un mandataire commun qui aura seul la signature, le compte indivis fonctionne avec l'accord des deux époux, sous leur double signature systématique, de sorte que l'établissement bancaire engage sa responsabilité s'il se contente de l'ordre d'un seul pour procéder à des paiements.  **Solidarité active et solidarité passive.** - Le compte indivis n'entraîne que la solidarité passive des époux.  Le compte joint est régi par les art. 1197 à 1216 c. civ. et 753 du CGI ; il entraîne la solidarité active et passive des époux.  Cette double solidarité ne se présume pas et doit être visée dans la convention que les époux régularisent avec l'établissement bancaire.  La solidarité active concerne les relations entre les cotitulaires du compte et les tiers.  C'est en vertu de cette solidarité active que chaque époux cotitulaire peut faire fonctionner le compte sous sa seule signature et peut ainsi disposer de l'intégralité des fonds déposés sur ce compte, même s'il n'est alimenté que par l'autre époux et que les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens.  En cas de désaccord entre cotitulaires, l'établissement bancaire ne doit pas prendre parti et doit traiter les ordres qu'il reçoit selon la chronologie. À défaut, sa responsabilité pourra être mise en cause.  La solidarité passive joue vis-à-vis de la banque. Elle permet au banquier de réclamer à l'un quelconque des cotitulaires le remboursement du découvert.  La Cour de cassation a une conception assez étendue de cette solidarité passive. Elle a ainsi retenu qu'une épouse pouvait être poursuivie pour le paiement d'un solde débiteur apparaissant sur un compte joint dont elle était titulaire avec son époux, conséquence de la mauvaise gestion par le mari d'un compte titres dont il était seul titulaire, parce que ce compte titres était adossé au compte courant joint des époux (11).  La Cour de cassation a justifié sa décision en relevant que le compte joint qui fonde les demandes de condamnation est le compte financier support du portefeuille titres, de sorte que les opérations de bourse ont été dénouées sur le compte joint et que l'épouse était tenue en sa qualité de codébiteur solidaire au paiement du découvert conséquence de la mauvaise gestion du compte titres par son époux.  Mais la solidarité passive ne produit d'effets qu'à l'égard du banquier. Ainsi, en cas de paiement par l'un des époux alors que la provision sur le compte est insuffisante, le porteur du chèque ne peut agir contre celui des cotitulaires qui n'est pas signataire du chèque.  Lorsque l'établissement bancaire n'entend plus honorer les règlements effectués sans provision par l'un ou l'autre des époux titulaire du compte joint, la sanction est l'interdiction bancaire générale.  Si, en principe, seul le tireur est sanctionné d'une interdiction bancaire générale, cette interdiction ne s'étendant pas aux autres comptes des cotitulaires, il n'en va ainsi qu'autant que ces derniers ont désigné le cotitulaire coupable.  À défaut pour les époux d'avoir désigné dans la convention régissant leurs relations avec l'établissement bancaire, l'époux responsable d'un découvert éventuel, les deux époux seront tous les deux tenus d'une interdiction généralisée. Et tous leurs comptes seront bloqués !  La solution est différente quand le chèque sans provision a été émis postérieurement à la dénonciation de solidarité.  Le cotitulaire, qui a dénoncé la solidarité, n'est pas atteint par l'interdiction et l'établissement bancaire qui transmet un dossier d'interdiction le concernant à la Banque de France commet une faute engageant sa responsabilité (12).  **Demander la désolidarisation.** - C'est notamment pour cette raison qu'il paraît sage, lorsque les époux envisagent une séparation et à défaut de clôturer ensemble le compte joint, de demander la désolidarisation.  Cette désolidarisation transforme le compte joint en un compte indivis, si bien que l'un des époux ne peut plus engager seul les fonds portés sur ce compte sans la signature de son conjoint.  Si elle est protectrice, cette décision peut toutefois avoir des effets pervers notamment lorsque les époux font virer la totalité de leur salaire sur le compte joint. Les versements ainsi effectués par un époux sur le compte devenu indivis deviennent indisponibles à défaut de l'accord de l'autre pour les prélever. Il convient donc d'anticiper sur les conséquences de la désolidarisation avant de la demander.  La demande de désolidarisation est très simple, il suffit d'adresser une lettre recommandée avec accusé de réception au banquier (V. formule n° 1, *infra* p. 414).  La jurisprudence accepte de retenir la demande de désolidarisation même quand ce terme n'est pas expressément employé. Ainsi, une lettre demandant le « blocage du compte » doit s'interpréter comme une dénonciation de la solidarité active (13).  La banque ne peut pas s'opposer à cette demande de décharge de solidarité active. Elle est tenue d'aviser le cotitulaire de la demande de désolidarisation formée par l'autre.  La désolidarisation est un bon moyen de limiter les difficultés en cas de séparation quand les époux avaient choisi d'ouvrir des comptes ensemble.  **Sur la question des comptes bancaires, le juge peut rarement intervenir.** - Quelle que soit l'organisation mise en place pendant le mariage pour faciliter la gestion du ménage, les époux doivent être conscients, lors de la séparation, de ce qu'il leur appartient de se donner les moyens de régler les difficultés qu'ils peuvent rencontrer avec leurs comptes bancaires avant ou pendant la procédure de divorce. S'ils ne le font pas, personne ne pourra le faire à leur place ; pas même le magistrat conciliateur puisque cela n'entre pas dans ses compétences.  Le juge ne peut intervenir sur l'organisation des comptes des époux que dans le cadre des mesures de protection des art. 217, 219 ou 220-1 c. civ. (V. C. Plot, *infra* p. 403).  Le juge qui prononce le divorce n'a pas plus de compétence pour régler les difficultés liées aux comptes des époux et le divorce n'entraîne pas la fermeture des comptes.  **Une présomption de pouvoir qui se poursuit après le divorce.** - Seule la fermeture du compte joint permet de court-circuiter les effets pervers de la présomption de pouvoir de l'art. 221 c. civ.  Faute de liquidation, la présomption se poursuit après la dissolution du mariage puisque, sous l'impulsion de la Cour de cassation (14), le législateur a réformé l'alinéa 2 de l'art. 221 qui dispose désormais que : « le déposant est toujours réputé, *même après la dissolution du mariage*, avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôts ».  Les règles du droit bancaire ne doivent pas être confondues avec celles du droit matrimonial. Ce n'est pas parce que les époux n'en sont plus qu'ils ne peuvent pas être toujours en relation sur le plan bancaire.  Toute la difficulté en cas de séparation tient à ce que les époux ne doivent pas oublier de régler, en sus de leur procédure de divorce et en marge de cette procédure, les relations qu'ils avaient mises en place entre eux et avec les établissements bancaires pour la gestion de leurs comptes et du ménage. Ils doivent fermer les comptes joints ou indivis, révoquer les procurations et éventuellement modifier leurs codes d'accès. S'ils ne le font pas, en vertu du principe d'autonomie du droit bancaire, cette organisation bancaire perdurera. |
|  |
| [(1)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860014&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) L'AJ famille, dans son numéro 9/2011, a consacré un dossier à « Séparation et compte bancaire »  [(2)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860001&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 22 oct. 2008, n° 07-11.433, AJ fam. 2008. 484, obs. P. H.. [(3)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860002&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 19 nov. 2008, n° 04-12.786. [(4)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860003&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 3 juill. 2001, n° 99-19.868, Bull. civ. I, n°198 ; D. 2002. 1102, note L. Comangès; *ibid*. 3262, obs. J.-C. Hallouin ; RTD civ. 2001. 941, obs. B. Vareille ; RTD com. 2002. 149, obs. B. Bouloc ; 8 juill. 2009, n° 08-17.300, D. 2010. 360, obs. V. Egéa, note F. Chénedé; *ibid*. 728, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *ibid*. 2392, obs. V. Brémond, M. Nicod et J. Revel; AJ fam. 2009. 404, obs. F. Chénedé ; RTD com. 2010. 416, obs. B. Bouloc. [(5)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860004&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 8 juill. 2009, n° 08-17.300, préc. [(6)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860005&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Poitiers, 2e ch civ., 23 nov. 2010, RG n° 09/03613. [(7)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860006&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Com. 11 mars 2003 n° 00-20.866, D. 2004. 1479, note M. Laugier. [(8)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860007&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 6 mai 2003, n° 00-18.891, Bull. civ. I, n° 106 ; D. 2003. 1865, obs. V. Brémond; AJ fam. 2003. 274, obs. S. D.-B.; RTD com. 2003. 803, obs. B. Bouloc.  [(9)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860008&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 6 mars 1996, n° 93-17.223, Bull. civ. I, n° 116 ; RTD com. 1996. 708, obs. B. Bouloc. [(10)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860009&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Civ. 1re, 18 mai 1994, n° 91-21.332, Bull. civ. I, n°179 ; RTD civ. 1995. 370, obs. J. Mestre ; RTD com. 1994. 531, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié. [(11)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860010&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Com. 18 mars 2008, n° 06-19.574. [(12)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860011&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Paris, 19 oct. 1989, JCP E 1991. Pan. 65, obs. Gavalda et Stoufflet. [(13)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860013&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Com. 4 mai 1999, n° 95-21.752*,* Bull. civ. IV, n° 90 ; D. 2000. 191, note J. Djoudi; RTD com. 1999. 731, obs. M. Cabrillac. [(14)](https://www-dalloz-fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation/Document?id=REFTONOTE_C1100860012&FromId=AJFAM_CHRON_2011_0086) Cass. ass. plén., 4 juill. 1985, n° 83-17.155, JCP 1985. II. 20457. |

-----------------------------------------------------