

Le consentement donné par un époux au cautionnement donné par son conjoint n'est pas soumis aux exigences de la mention manuscrite

Laurent Aynès

Cautionnement donné par des époux : acte unique ou pluralité d'actes ?

Ces quatre arrêts illustrent les difficultés que peut soulever le cautionnement consenti par un ou des époux. Il semblerait que, suivant la formule employée (un acte ou deux actes), les conséquences soient radicalement différentes, alors que la volonté des intéressés est peut-être la même, et qu'ils n'ont pas saisi les subtilités de la règle de droit.

Lorsqu'un époux se porte caution, alors qu'il est marié sous le régime de la communauté conjugale, on sait que l'art. 1415 c. civ. limite le gage du créancier garanti aux biens propres et aux revenus de l'époux caution. En conséquence, le créancier ne pourra pas exercer ses poursuites sur les biens communs, notamment par l'inscription d'une hypothèque judiciaire conservatoire ou la conversion en inscription définitive, s'il a pu malgré tout obtenir l'autorisation d'inscrire provisoirement son hypothèque (Cass. 1^{re} civ., 29 mai 1996, *Bull. civ.* I, n° 220 ; *JCP* 1997, I, n° 3991, n° 3, obs. Simler et Delebecque). Pour que le gage du créancier soit étendu aux acquêts de communauté, le conjoint de la caution doit avoir donné son « consentement exprès ». Le premier et le second arrêt rapportés décident que ce consentement n'a pas à épouser les formes prescrites par l'art. 1326 c. civ. : nul besoin d'une mention manuscrite comportant en chiffres et en lettres le *quantum* de l'obligation. En effet, l'art. 1326 c. civ. est réservé à la preuve des engagements ou contrats unilatéraux. Or, l'autorisation du conjoint n'est pas un engagement personnel, mais confère un effet plus étendu à une dette qui n'entre en communauté que du chef du conjoint caution (V. not. B. Thuillier, *L'autorisation, étude de droit privé*, LGDJ, 1996, préf. A. Bénabent, n° 116). A vrai dire, la question pourrait être discutée si l'on estimait, comme certains, que le consentement donné par le conjoint a pour effet d'engager aussi les revenus de celui-ci ; ou encore, si l'on considérait que les revenus des biens propres de celui-ci, tant qu'ils ne sont pas économisés, devraient être traités comme des propres, si bien que l'autorisation donnée comporterait, dans une certaine mesure, un engagement personnel du conjoint de la caution. Mais la plupart des auteurs considèrent, au contraire, que les gains et salaires de l'époux consentant au cautionnement de son conjoint demeurent à l'abri des poursuites du créancier ; et les revenus des propres ont la nature de biens communs dès leur perception (sur ces deux questions, V. J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, A. Colin, 1995, n° 442 et 460). Il reste que l'art. 1415 exige un consentement exprès et que le mode habituel de l'expression d'un consentement est la signature d'un écrit comportant l'exposé de ce que l'on approuve.

Afin d'éviter toute difficulté, il se peut que le créancier exige, au contraire, un engagement de chacun des deux époux. On pourrait penser qu'en ce cas, au moins, l'ensemble des biens, propres et communs, est affecté au créancier. Il n'en est rien, s'ils signent deux actes séparés : contrairement à ce qu'avait jugé la Cour de Rouen (4 avr. 1994, *JCP* 1995, I, n° 3821, n° 17, obs. crit. P. Simler), la Cour de Reims décide que, quelle que soit l'intention des époux, seuls sont engagés leurs biens propres et leurs revenus. Deux engagements séparés offrent moins de garanties que l'engagement d'un seul, approuvé par l'autre. Le paradoxe n'est qu'apparent : dès lors que l'on admet qu'il s'agit de deux cautionnements distincts - et comment ne pas l'admettre, en présence de deux actes séparés, matériellement et intellectuellement ? - il n'est pas possible de voir dans l'engagement de l'un des époux une approbation de l'engagement de l'autre ; en renversant la maxime : *qui auctor est se non obligat* (sur le sens de cet adage, V. H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 3^e éd., n° 338), on peut dire que s'engager dans les mêmes conditions qu'autrui ne signifie pas que l'on approuve l'engagement d'autrui. Ceci d'autant moins que l'art. 1415 exige un consentement « exprès ». A l'égard de cette exigence, il importait peu que les deux actes de cautionnement

aient été signés le même jour et soient identiques. La recherche de la volonté implicite des époux est interdite : c'est sans doute ce que veut dire la cour d'appel lorsqu'elle souligne que la volonté des époux ne peut pas être suivie d'effets, affirmation qui, en elle-même, heurte l'autonomie de la volonté.

Le caractère distinct des engagements de garantie de la même dette soulève alors une difficulté d'interprétation classique : ces deux engagements étendent-ils la garantie totale dont bénéficie le créancier ? Cette question ne se pose pas lorsque les différents engagements sont illimités : toute la dette est garantie par deux cofidélus entre lesquels elle se divise (c. civ., art. 2026), sauf s'ils sont solidaires entre eux. Mais lorsque les cautionnements sont limités, comme en l'espèce (100 000 F chacun), la garantie totale du créancier est-elle augmentée (200 000 F) ou, au contraire, demeure-t-elle plafonnée, l'addition des cautionnements se bornant à multiplier les droits de poursuite du créancier contre des garants dans la limite de ce plafond, avec ou sans solidarité ? Dans la quatrième espèce, une cour d'appel avait adopté ce dernier parti : les deux époux avaient été condamnés solidairement à payer 100 000 F. Cette interprétation est condamnée, par application de l'art. 1134 c. civ. : en l'espèce, une clause figurant dans chacun des actes de cautionnement prévoyait que la garantie personnelle s'ajouterait aux autres garanties éventuellement fournies par un tiers ; il y avait donc extension de la garantie. Dès lors que la dette principale excédait le plafond étendu (200 000 F), chacune des cautions devait être condamnée séparément à payer 100 000 F, le paiement effectué par l'une ne s'imputant pas sur la dette de l'autre et n'ouvrant au *solvens* aucun recours contre l'autre (V. déjà, Cass. 1^{re} civ., 18 juill. 1984, *Bull. civ.* I, n° 238 : les cautions ne peuvent être condamnées que dans la limite du plafond de leur propre engagement, sans solidarité entre elles). Dans le silence des actes de cautionnement, la solution devrait être la même (en ce sens, déjà, V. Cass. com., 22 févr. 1977, *Bull. civ.* IV, n° 59 ; 2 févr. 1981, *ibid.* IV, n° 55), sauf circonstance particulière (il se pourrait, en effet, que l'engagement de chacune des cautions ait été donné en contemplation de celui de l'autre : Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, 2^e éd., n° 298. C'était probablement le cas, en l'espèce, les deux époux s'étant engagés simultanément. Mais la clause particulière de l'acte obligeait à étendre le plafond) ; et à moins que les cautions ne s'engagent solidairement *entre elles*, cette solidarité impliquant qu'elles soient tenues de la même fraction de la dette.

La subtilité de la règle de droit est un pressant appel à l'exercice du devoir de conseil.

Mots clés :

CAUTIONNEMENT * Engagement * Validité * Epoux * Consentement * Mention manuscrite