

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Signer n'est pas consentir expressément au sens de l'article 1415 du Code civil

Anne-Catherine Richter

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Signer n'est pas consentir expressément au sens de l'article 1415 du Code civil

note sous Cass. com., 29 sept. 2021, n° 20-14.213

JCP N 2021, n° 41, act. 952

Par Anne-Catherine Richter

docteur en droit, qualifiée aux fonctions de maître de conférences

Solution. – La signature apposée par l'époux, dont le cautionnement a été annulé, à l'acte contenant initialement les cautionnements des deux époux, ne vaut pas consentement exprès au cautionnement subsistant, et ne permet donc pas, conformément à l'article 1415 du Code civil, d'engager les biens communs des époux.

Impact. – La solution, en phase avec une jurisprudence reconnaissant difficilement l'existence d'un tel consentement exprès, invite les professionnels intervenant à l'acte à faire preuve d'une grande rigueur dans le recueil des consentements des époux.

Ainsi que le soulignait un auteur (*C. Albiges, note ss Cass. 3^e civ., 16 déc. 2014, n° 13-10.551 : GPL 19 mars 2015, n° 216v2*), « le caractère incertain de la formule “consentement exprès du conjoint”, énoncée à l'article 1415 du Code civil, justifie les différentes précisions régulièrement apportées par la Cour de cassation ». Dans un arrêt du 29 septembre 2021, la chambre commerciale de la Cour de cassation a dû se prononcer sur cette notion dans le cadre d'un cautionnement solidaire de deux époux dont l'un avait été annulé (*Cass. com., 29 sept. 2021, n° 20-14.213 : JurisData n° 2021-015222 ; JCP N 2021, n° 41, act. 952 ; Dr. famille 2021, comm. 176, note B. Beignier*).

En l'espèce, une banque a consenti deux prêts à une société, pour lesquels des époux se sont chaque fois portés cautions solidaires en garantie du remboursement. La société a été mise en liquidation judiciaire et la banque a assigné les époux en remboursement du prêt. Ces derniers ont alors opposé à la banque la disproportion de leur engagement et la nullité du cautionnement de l'un d'eux, faute pour ce dernier d'avoir rédigé la mention manuscrite prévue à l'article L. 342-1, devenu L. 331-1, du Code de la consommation (et supprimé par la réforme du droit des sûretés).

La cour d'appel de Colmar, le 3 février 2020, a estimé que seuls les biens propres de l'époux dont le cautionnement n'avait pas été annulé étaient engagés aux termes du contrat de cautionnement.

Dans un pourvoi incident, sur lequel seul se prononce la Cour de cassation, la banque reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 1415 du Code civil et L. 331-1 du Code de la consommation, en ne retenant pas la validité de la signature de l'époux, dont le cautionnement avait été annulé, à titre de consentement au cautionnement de l'époux qui avait été maintenu. Elle soutient en effet que la signature que chaque époux appose sur un acte de cautionnement unique vaut non seulement consentement à son propre engagement, mais également consentement à l'engagement de l'autre, ce qui permet, aux termes de l'article 1415 du Code civil, d'engager l'ensemble des biens communs, en plus des biens propres de l'époux dont le cautionnement n'a pas été annulé.

La Cour de cassation était donc confrontée à la question de la valeur de la signature apposée par un époux, dont le cautionnement a été annulé, sur l'acte portant initialement les cautionnements des deux époux : cette signature peut-elle constituer le consentement exprès requis par l'article 1415 du Code civil pour engager les biens communs des époux ?

En phase avec une « jurisprudence bienveillante » (*J.-L. Puygauthier, Cautionnement ou emprunt souscrit par un époux commun en biens : une jurisprudence bienveillante : DEF 30 sept. 2005, p. 1393*) pour les époux, les Hauts Magistrats répondent par la négative, affirmant que « lorsque les cautionnements d'époux communs en biens ont été recueillis au sein du même acte pour garantir la même dette et que l'un des cautionnements est annulé, la seule signature au pied de cet engagement ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint, emportant engagement des biens communs en application de l'article 1415 du code civil ».

L'arrêt est l'occasion de revenir sur les enjeux attachés à l'annulation du cautionnement d'un seul époux dans un acte contenant les cautionnements des deux époux, et sur l'incidence de cette nullité sur la valeur à attacher à la signature de l'époux dont le cautionnement a été annulé au regard des

exigences de l'article 1415 du Code civil.

1. Enjeux attachés à la signature apposée au bas du cautionnement annulé

Aux termes de l'article 1415 du Code civil, applicable aux couples mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, mais également de la communauté universelle (*Cass. 1^{re} civ.*, 3 mai 2000, n° 97-21.592 : *JurisData* n° 2000-001687 ; *Bull. civ. I*, n° 125), et de la séparation de biens avec société d'acquêts (*Cass. 1^{re} civ.*, 25 nov. 2003, n° 02-12.942 : *JurisData* n° 2003-021056 ; *Bull. civ. I*, n° 236 ; *Dr. famille* 2004, *comm.* 8, *note B. Beignier*), « chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ». La disposition, issue de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, constitue une exception au principe posé par l'article 1413 du Code civil, aux termes duquel le paiement d'une dette née pendant la communauté peut être poursuivi sur l'ensemble des biens communs. Elle instaure un équilibre subtil, à travers une exception à l'exception, entre une protection des biens communs contre un engagement « indolore » (*J. Flour et G. Champenois, Les régimes matrimoniaux : Armand Colin, 2^e éd., 2001, spéc. n° 456*) au moment de sa conclusion mais pas moins dangereux, et une protection du crédit du ménage.

L'hypothèse visée par la loi est celle dans laquelle l'époux contracte seul un cautionnement ou un emprunt. Cependant, en pratique, la nécessité du crédit amène souvent à ce que les deux époux s'engagent pour la même dette. Dans ce cas, selon la jurisprudence, l'étendue des droits du créancier dépend de la forme dans laquelle se matérialisent les deux engagements. S'il s'agit d'un seul acte, portant une triple identité, de dette, de termes et de date, alors l'article 1415 ne trouve pas à s'appliquer, et laisse place à la règle de principe de l'article 1413 du Code civil (*V. Cass. 1^{re} civ.*, 13 oct. 1999, n° 96-19.126 : *JurisData* n° 1999-003442 ; *Bull. civ. I*, n° 273. – *Cass. 1^{re} civ.*, 14 nov. 2012, n° 11-24.341 : *JurisData* n° 2012-025862 ; *RD bancaire et fin.* 2013, *comm.* 13, *note A. Cerles*. – *Cass. com.*, 5 févr. 2013, n° 11-18.644 : *JurisData* n° 2013-001596 ; *Bull. civ. IV*, n° 22 ; *JCP N* 2013, n° 20, 1135, *note S. Piédelièvre* ; *Rev. proc. coll.* 2013, *comm.* 98, *note M.-P. Dumont-Lefrand*). En revanche, lorsque les deux engagements ont lieu dans deux actes séparés, alors, aux termes de l'article 1415 du Code civil, en principe, seuls les biens propres de chaque époux sont engagés, sauf à prouver un consentement de chacun des époux au cautionnement de l'autre, distinct donc du consentement propre au cautionnement (*V. Cass. 1^{re} civ.*, 12 oct. 2004, n° 01-16.946 : *JurisData* n° 2004-025225 ; *JCP G* 2005, II, 10069, *note Ch. Lachièze*. – *Cass. 1^{re} civ.*, 13 juin 2019, n° 18-13.524 : *JurisData* n° 2019-010349 ; *JCP N* 2019, n° 29, *act.* 646, *note S. Bernard* : « les cautionnements souscrits unilatéralement par [les conjoints] n'établiss[ent] pas à eux seuls le consentement exprès de chacun d'eux à l'engagement de caution de l'autre » ; *Dr. famille* 2019, *comm.* 202, *note B. Beignier*), auquel cas s'ajoutent également à l'engagement les biens communs (*V. Cass. com.*, 9 mars 1999, n° 97-12.357 : *JurisData* n° 1999-001125. – *Cass. 1^{re} civ.*, 15 mai 2002, n° 00-13.527 : *JurisData* n° 2002-014340 ; *Bull. civ. I*, n° 128 ; *Dr. famille* 2002, *comm.* 90, *note B. Beignier* ; *RD bancaire et fin.* 2002, *comm.* 129, *note D. Legeais et A. Cerles*. – *Cass. 1^{re} civ.*, 12 oct. 2004, n° 01-16.946 : *JurisData* n° 2004-025225 ; *JCP G* 2005, II, 10069, *note Ch. Lachièze*. – *Cass. 1^{re} civ.*, 8 mars 2005, n° 01-12.734 : *JurisData* n° 2005-027439 ; *Bull. civ. I*, n° 115 ; *JCP N* 2005, n° 18-19, 1265 ; *Dr. famille* 2005, *comm.* 81, *note B. Beignier* ; *RD bancaire et fin.* 2005, *comm.* 83, *note D. Legeais*). Le critère choisi par la jurisprudence pour l'application de l'article 1415 du Code civil, en privilégiant l'*instrumentum* sur le *negotium*, peut paraître discutable d'un point de vue théorique (*en ce sens, D. Sadi, L'autorisation du conjoint donnée à l'époux caution : étude prospective : D.* 2014, p. 231), mais a l'avantage de la simplicité et de la sécurité, en ce qu'il évite aux magistrats de s'interroger sur la volonté réelle des époux concernant l'étendue de leur engagement.

En l'espèce, l'annulation de l'un des cautionnements avait donc un effet sur l'étendue des droits du créancier. Avant l'annulation, dès lors que l'engagement des époux avait pris la forme d'un seul acte, l'article 1413 du Code civil trouvait à s'appliquer et le créancier pouvait poursuivre le paiement de sa dette sur l'ensemble des biens propres de chacun des époux, ainsi que sur les biens communs. En revanche, une fois l'un des cautionnements annulé, il se trouvait face au cautionnement d'un seul

époux, relevant de l'article 1415, ne permettant d'engager que les biens propres de cet époux, à moins de prouver un consentement exprès de l'autre époux permettant d'engager également les biens communs. Le consentement de l'époux, dont le cautionnement avait été annulé, au cautionnement demeuré valide de son conjoint déterminait ainsi la possibilité pour le créancier de poursuivre le paiement de sa dette sur les biens communs.

C'est donc logiquement autour, entre autres, de l'existence de ce consentement que le débat s'est noué.

2. Valeur de la signature apposée au bas du cautionnement annulé

La banque, dans son pourvoi, faisait en effet valoir que la signature apposée par l'époux, dont le cautionnement avait été annulé, à l'acte contenant initialement le cautionnement des deux époux valait encore consentement au cautionnement de l'époux qui était demeuré valide. L'argument reposait sur un double postulat, ou plutôt sur un postulat à double face. Il impliquait d'abord de considérer que la signature de chaque époux sur l'acte unique d'engagement vaut non seulement consentement à son propre cautionnement, mais également consentement – ou plutôt autorisation dans la mesure où l'époux n'est pas partie au contrat de cautionnement de son conjoint (*V. en ce sens, Y. Flour, Le cautionnement et le patrimoine des couples : Dr. & patr. 2001, p. 80. – M. Grimaldi, États généraux du droit de la famille – L'emprunt et le cautionnement : Gaz. Pal. 11 déc. 2008, p. 23. – D. Sadi, L'autorisation du conjoint donnée à l'époux caution : étude prospective : D. 2014, p. 231*) – au cautionnement de son conjoint. De ce fait, l'argument impliquait également de considérer que l'annulation du cautionnement touche la signature en tant qu'elle manifeste le consentement à ce cautionnement, mais non pas la signature en tant qu'elle manifeste l'autorisation au cautionnement du conjoint.

L'argument est rejeté par la Cour de cassation pour laquelle la signature subsistante « *ne vaut pas consentement exprès au cautionnement de l'autre conjoint* ». L'affirmation contient, symétriquement au pourvoi, deux enseignements.

Le premier, implicite, est la reconnaissance de la subsistance de la signature, soit la reconnaissance de la double valeur de cette signature : l'annulation du cautionnement de l'un des époux a emporté l'annulation de sa signature en tant que consentement à son propre cautionnement, mais a laissé intacte la signature en tant que consentement au cautionnement de l'autre époux. L'enseignement a cependant une portée très limitée dans la mesure où la double valeur de la signature n'a de sens qu'en contemplation de l'exigence de l'article 1415, et que ce dernier est en principe écarté en présence d'un acte contenant les engagements des deux époux. En l'état actuel du droit, elle n'a de sens précisément que dans l'hypothèse où un seul des deux cautionnements est annulé. *A priori*, cependant, la subsistance partielle de la signature peut interroger au regard des effets de la nullité, généralement ramassés dans la maxime « *quod nullum est, nullum producit effectum* » : un acte nul ne peut produire aucun effet juridique. Mais, comme l'a mis en évidence un auteur devenu classique en la matière (*C. Guelfucci-Thibierge, Nullité, restitutions et responsabilité, th., préf. J. Ghestin : LGDJ, 1992, spéc. n° 321*), les effets juridiques touchés par l'annulation d'un acte juridique sont ceux qui sont produits par cet acte, et non ceux qui sont nés à l'occasion de cet acte. Ainsi, la signature à l'acte annulé disparaît en tant que consentement à l'acte juridique annulé, mais peut être maintenue en tant que fait juridique né à l'occasion de cet acte. Par le passé, la jurisprudence a d'ailleurs pu retenir, comme manifestation du consentement exprès du conjoint, la lettre par laquelle ce dernier se portait caution solidaire de son conjoint, alors que ce cautionnement solidaire avait été annulé (*Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997, n° 95-14.500 : JurisData n° 1997-001887*).

Cependant, et là est le second enseignement à tirer de l'affirmation de la Cour de cassation, cette signature est insuffisante à satisfaire à l'exigence d'un consentement exprès posée par l'article 1415 du Code civil. La solution n'est pas nouvelle (*V. Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2006, n° 02-16.555. – Cass. 3^e civ., 16 déc. 2014, n° 13-10.551*), bien qu'inédite dans le contexte de l'annulation de l'un des deux cautionnements des époux reçus dans un seul et même acte, et se trouve dans la lignée d'une jurisprudence généralement exigeante dans la reconnaissance d'un tel consentement. Elle est du reste parfaitement logique, dans la mesure où, si en général la signature est le moyen de manifester son consentement, le caractère exprès du consentement nécessite un pas de plus, encore qu'il soit difficile

de cerner exactement en quoi ce pas doit consister. De la jurisprudence, il est possible d'inférer que ce consentement exprès n'a pas à prendre la forme d'une mention manuscrite portant en chiffres et en lettres le quantum de l'obligation, conformément à ce qui est exigé de la partie au cautionnement par l'article 1376 du Code civil (*Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 1996, n° 94-12.304 : JurisData n° 1996-004251 ; Bull. civ. I, n° 392*). Mais qu'il peut se trouver dans une mention, permettant de considérer que l'époux est conscient de son engagement, de type « *bon pour accord* » (*Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1996, n° 93-13.870 : JurisData n° 1996-002250 ; Bull. civ. I, n° 235 ; « bon pour consentement aux engagements ci-dessus »*). – *Cass. 1^{re} civ., 14 déc. 2016, n° 15-27.089 : « bon pour accord »*. – *Cass. com., 17 mai 2017, n° 15-24.184 et 15-24.187 : « lu et approuvé. Bon pour caution solidaire du montant du prêt en principal augmenté des intérêts au taux conventionnel stipulé à l'article modalités, commissions, frais et accessoires »*). Ou bien dans une lettre par laquelle l'un des époux se porte caution solidaire de l'autre, malgré l'annulation du cautionnement solidaire (*Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997, n° 95-14.500 : JurisData n° 1997-001887*). Ou encore qu'il peut prendre la forme d'un paraphe apposé aux pages du contrat de cautionnement (*Cass. 1^{re} civ., 9 juill. 2014, n° 13-16.070 : JurisData n° 2014-016194 ; RD bancaire et fin. 2014, comm. 166, note A. Cerles*). Il est vrai que la cohérence des décisions en la matière n'est pas toujours évidente, et que la distinction entre un paraphe jugé suffisant, et une signature jugée insuffisante – qui plus est dans le contexte d'un consentement au cautionnement qui, malgré l'annulation du cautionnement, peut demeurer à titre de fait juridique – peut paraître absconse. De même que la prise en considération ou non de l'acte par lequel l'époux se porte caution solidaire lorsque ce cautionnement est annulé. La difficulté est celle de toute casuistique, mais elle est ici renforcée par la faible considération pour la volonté réelle des époux (*en ce sens, V. D. Sadi, L'autorisation du conjoint donnée à l'époux caution : étude prospective : D. 2014, p. 231, spéc. n° 3*), qui ne permet donc pas de donner une clé de lecture et, partant, une certaine sécurité juridique à la matière.

Conseil pratique

Dans ce contexte, on ne saurait trop conseiller aux professionnels, banque, mais aussi notaire intervenant à l'acte, de s'assurer du consentement exprès du conjoint dans les formes préconisées par la jurisprudence, à savoir une signature accompagnée d'une mention exprimant formellement ce consentement. L'arrêt invite également à étendre ce conseil au cas où les cautionnements des deux époux sont recueillis dans le même acte, pour l'hypothèse où l'un des deux cautionnements serait annulé (et malgré la suppression, par la réforme du droit des sûretés issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, de l'exigence d'une mention manuscrite strictement prédéterminée, cette hypothèse n'a rien d'hypothétique tant les cautions peuvent être déterminées à sortir d'un engagement dont elles n'ont pas toujours bien mesuré l'ampleur). Cette précaution aura également l'avantage d'assurer, au moins vraisemblablement, un acte au plus près de la volonté et de la connaissance réelles des époux.

Mots-clés : Cautionnement - Communauté entre époux - Signature - Consentement