



Modification législative en matière de cautionnement

Par Nicolas de Gottrau le 6 janvier 2006

L'art. 494 al. 2 CO – qui prévoyait que les personnes physiques inscrites au Registre du commerce en qualité de chef de raison individuelle, de membre d'une société en nom collectif, de membre indéfiniment responsable d'une société en commandite, d'administrateur ou de directeur d'une société anonyme, d'administrateur d'une société en commandite par actions ou d'associé-gérant d'une société à responsabilité limitée, pouvaient cautionner sans le consentement de leur conjoint – [vient d'être supprimé avec effet au 1er décembre 2005 \(RO 2005 5097 5098\)](#).

La suppression de cette disposition a pour conséquence que le principe, établi à l'art. 494 al. 1 CO, selon lequel une personne mariée ne peut cautionner valablement qu'avec le consentement écrit de son conjoint donné préalablement ou au plus tard simultanément dans l'espèce, à moins que les époux ne soient séparés de corps par un jugement, trouve désormais application quel que soit le statut de la personne mariée qui se porte caution. Il faut relever que l'art. 494 al. 1 CO est une disposition impérative, à laquelle ni la caution ni son conjoint ne peuvent renoncer (art. 492 al. 4 CO) ; faute de consentement, le cautionnement est nul de plein droit.

Cette modification législative est l'aboutissement d'une initiative parlementaire, déposée en décembre 2001, visant à mieux protéger la situation financière de la famille dans le monde économique actuel.

La commission des affaires juridiques du Conseil national a estimé qu'il était important dans le monde économique actuel d'accorder une meilleure protection à la famille. De nombreuses petites entreprises ont été créées ces dernières années, dont certaines connaissent d'importants problèmes économiques ; or, les propriétaires de ces entreprises individuelles doivent fréquemment exploiter au maximum les moyens financiers dont ils disposent, en se mettant dans des situations précaires, ce qui conduit souvent à des difficultés familiales. La commission a donc estimé que, la vie économique ayant changé, il ne se justifiait plus d'exonérer la personne mariée inscrite au registre du commerce de devoir requérir le consentement de son conjoint pour conclure un contrat de cautionnement, celle-ci n'étant pas – par définition – plus diligente qu'une personne qui n'est pas inscrite au registre du commerce (voir à ce sujet [FF 2004 4647 4657](#)).

Il s'agit là d'une modification législative d'importance pour le droit du cautionnement, lequel joue un rôle non négligeable dans la pratique bancaire suisse. Il appartiendra donc aux banques d'en tenir compte lorsqu'elles solliciteront de leurs clients mariés qu'ils se portent caution en leur faveur.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas de Gottrau, Modification législative en matière de cautionnement, publié le 6 janvier 2006 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/404/>