

ad 01.465

**Initiative parlementaire  
Cautionnement. Consentement du conjoint (art. 494 CO)**

**Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national  
du 1<sup>er</sup> juillet 2004**

**Avis du Conseil fédéral**

du 8 septembre 2004

---

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement (LParl), nous vous soumettons notre avis sur le rapport et les propositions de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 1<sup>er</sup> juillet 2004, qui demande de réviser l'art. 494 du code des obligations (CO).

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

8 septembre 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss  
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

# Avis

## **1 Le point de la situation**

### **1.1 Le droit actuel**

Selon l'art. 494, al. 1, CO, une personne mariée ne peut cautionner valablement qu'avec le consentement écrit de son conjoint, à moins que les époux ne soient séparés de corps par jugement.

L'art. 494, al. 2, CO prévoit, de façon exhaustive, des exceptions à ce principe: le consentement du conjoint n'est pas requis si la caution est inscrite au registre du commerce en qualité de chef d'une 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.

Cette réglementation a été adoptée par le Parlement le 10 décembre 1941 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1942.

Le consentement du conjoint (al. 1) a été introduit comme condition de validité dans le but de protéger les familles; les exceptions (al. 2) ont été prévues, d'une part dans le souci d'éviter un référendum, et d'autre part dans l'idée que les personnes inscrites au registre du commerce disposent de l'expérience et du jugement nécessaires et sont ainsi plus à même de gérer leurs affaires.

### **1.2 L'initiative parlementaire**

L'initiative parlementaire «Cautionnement. Consentement du conjoint (art. 494 CO)» a été déposée par le conseiller national Maurice Chevrier le 13 décembre 2001. Elle demande d'abroger l'art. 494, al. 2, CO qui exempte la personne mariée inscrite au registre du commerce de requérir le consentement de son conjoint pour conclure un contrat de cautionnement, lorsqu'elle n'est pas séparée de corps de son époux par un jugement. En étendant à toutes les personnes mariées non séparées de corps de leur époux par jugement l'obligation d'obtenir le consentement du conjoint pour conclure un contrat de cautionnement, l'initiative vise à renforcer la protection de la famille.

Le 2 septembre 2002, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a procédé à l'examen préalable de l'initiative et proposé à son Conseil, par 17 voix contre 2, d'y donner suite. Une minorité proposait par contre de ne pas y donner suite.

Le 20 juin 2003, le Conseil national s'est rallié à la majorité de la commission et a décidé par 106 voix contre 54 de donner suite à l'initiative.

Par la suite, la Commission des affaires juridiques a élaboré, lors de trois séances, le présent projet, adopté avec son rapport explicatif le 1<sup>er</sup> juillet 2004 par 13 voix contre 4.

La majorité de la Commission propose d'adopter la modification du code des obligations proposée, afin qu'une personne non séparée de corps de son époux par jugement ne puisse en aucun cas cautionner sans le consentement de son conjoint. La minorité de la Commission veut renoncer à l'exigence du consentement du conjoint lorsque le cautionnement sert à garantir une dette contractée par une société anonyme, une société en commandite par actions ou une société à responsabilité limitée contrôlée par la caution.

## **2 Avis du Conseil fédéral**

### **2.1 Approbation de la proposition de la majorité de la Commission**

Le Conseil fédéral partage les arguments que le rapport de la Commission invoque pour motiver la proposition de la majorité de la Commission.

Il est notamment de l'avis que la situation économique s'est modifiée depuis l'adoption de l'art. 494 CO en 1941. Aujourd'hui, l'inscription au registre du commerce ne permet plus d'évaluer avec une précision suffisante les conséquences d'un cautionnement. Si la situation économique de l'entreprise n'est pas appréciée correctement, un cautionnement peut ainsi avoir pour la caution et sa famille des conséquences négatives que l'on ne saurait sous-estimer. Il est dès lors judicieux de prévoir que toutes les personnes mariées qui ne sont pas séparées de corps par jugement ont besoin du consentement de leur conjoint lorsqu'elles veulent se porter caution.

En biffant les exceptions prévues à l'art. 494, al. 2, CO, on parviendra en outre à unifier les réglementations de nos codes; toutes les autres dispositions du code civil et du code des obligations exigeant le consentement du conjoint ne prévoient en effet aucune exception pour les personnes qui – à quelque titre que ce soit – sont inscrites au registre du commerce.

### **2.2 Rejet de la proposition de la minorité de la Commission**

Le Conseil fédéral rejette la proposition de la minorité de la Commission car, en adoptant cette solution, on ne couvrirait justement pas les cas fréquents dans lesquels un cautionnement peut mettre en péril la situation financière de la caution et de sa famille.

## **3 Conséquences financières, effets sur le personnel et constitutionnalité**

Le Conseil fédéral se rallie au rapport de la commission (ch. 3 et 4) en ce qui concerne les conséquences financières, les effets, sur le personnel et la constitutionnalité.

