



[55 Le consentement du conjoint empêché d'emprunter, à l'emprunt contracté par l'autre

Voici un couple, marié sous le régime de la communauté. Le mari est dans l'impossibilité de contracter un emprunt. Ce n'est pas qu'il soit frappé d'une simple interdiction technique d'émettre des chèques. Il fait l'objet d'une mesure de surendettement qui lui interdit d'emprunter à l'avenir. L'épouse, qui souhaite en contracter un de son côté, a trouvé un banquier qui serait d'accord sur le principe, mais qui est réticent à cause de la situation du mari.

Il est certain que le banquier entend prêter la somme à l'épouse, non au mari. Si la situation de ce dernier la gêne, c'est très probablement à cause du consentement exprès du conjoint que le Code civil, à l'article 1415 (qui résulte de la loi de 1985), exige pour qu'un époux engage la communauté par un emprunt.

Sous le régime de communauté les biens de chaque époux sont propres ou communs. Lorsqu'il contracte un emprunt, l'époux engage ses biens propres. Pour pouvoir engager les biens communs il lui faut le consentement exprès de l'autre conjoint. Or, le banquier souhaite sans doute que les communs soient engagés, vu que le bien acquis à l'aide des deniers prêtés, qui sera bien commun, servira de principale garantie.

La clé de cette situation c'est que si le mari est dans l'impossibilité de contracter un emprunt de son chef et pour son compte, il ne lui est pas interdit de consentir à ce que son épouse en contracte un de son côté. L'article 1415 précise bien que l'époux consentant n'engage pas ses biens propres : c'est donc bien qu'il ne contracte pas personnellement (il serait invraisemblable qu'il puisse engager la communauté sans ses biens propres). Rappelons qu'en principe un époux, par ses actes, engage l'ensemble de ses biens : propres et communs. C'est par exception que l'article 1415 exige le consentement exprès de l'autre pour le cas d'emprunt. Ce n'est donc pas le mari qui, en donnant son consentement, engagera la communauté, mais seulement son épouse. L'acte de consentement, en l'occurrence, n'est pas un acte de disposition, ce n'est pas un acte de pouvoir, mais un acte d'autorisation, d'*auctoritas* (comme disent les juristes) d'un autre, qui, lui, contracte.

Faute pour les banques d'avoir toujours prêté attention au caractère technique de la nuance entre autorisation et action, il leur est trop souvent arrivé de perdre leur garantie (je fais allusion par là à diverses jurisprudences en la matière) ; il serait dommage qu'aujourd'hui encore elles persistent et que beaucoup d'occasions de contracter en soient perdues.