

TITRE XV.

(TITRE XIV DU CODE CIVIL.)

DU CAUTIONNEMENT (1).

CHAPITRE I^{er}.

NOTIONS GÉNÉRALES.

§ I^{er}. Définition et caractères.

117. L'article 2011 dit en quoi consiste l'obligation de la caution; c'est définir implicitement le cautionnement : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. » Il résulte de cette disposition que la caution ne s'oblige pas comme débiteur principal; l'obligation du débiteur lui est, au contraire, étrangère; la caution intervient pour garantir l'exécution des obligations contractées par le débiteur. Si celui-ci remplit ses engagements, il n'est plus question de cautionnement; et si, à défaut par le débiteur d'exécuter ses obligations, la caution est tenue de le faire, elle a un recours contre le débiteur

(1) Pothier, *Traité des obligations*, chap. VI. Ponsot, *Du cautionnement en matière civile et commerciale*, 1 vol. in-8° (1844). Troplong, *Du cautionnement*, 1 vol. in-8° (1846). Pont, *Des petits contrats*, t. II (1867).

principal; cette action récursoire est organisée de manière à indemniser la caution de toutes ses avances et de toutes ses pertes (art. 2028). Le cautionnement est donc une garantie personnelle, et, à ce titre, il forme une convention essentiellement accessoire : c'est un des caractères essentiels de ce contrat.

Le code ne le dit pas en termes explicites, parce que le code n'est pas un manuel. Pothier, qui est toujours d'une exactitude minutieuse, prend soin de le dire dans la définition qu'il donne du cautionnement. « C'est, dit-il, un contrat par lequel quelqu'un s'oblige envers le créancier à lui payer, en tout ou en partie, ce que le débiteur lui doit, en *accédant* à son obligation. » Puis il ajoute : « L'obligation des fidéjusseurs étant, suivant notre définition, une obligation accessoire à celle du débiteur principal, il en résulte qu'il est de l'essence de l'obligation des fidéjusseurs qu'il y ait une obligation d'un principal débiteur (1). » Pothier pousse la minutie jusqu'à traiter du cautionnement dans l'ouvrage qu'il a consacré aux obligations, et sous la rubrique d'un chapitre intitulé : *Des obligations accessoires des fidéjusseurs et autres qui accèdent à celle d'un principal débiteur*. C'est trop d'exactitude; la matière du cautionnement ne fait qu'embarrasser celle des obligations en général; elle est assez importante pour être traitée à part, quoiqu'il n'en résulte qu'une obligation accessoire. Les auteurs du code, tout en reconnaissant, ce qui est d'évidence, que le cautionnement est l'accessoire d'une obligation principale (2), ont exposé les règles de ce contrat accessoire dans un titre qui se trouve à la suite des autres contrats, et qui ouvre la série de ceux qui garantissent ou consolident les conventions principales.

118. Le principe que le cautionnement est un contrat accessoire a des conséquences importantes; nous les développerons successivement, en suivant l'ordre tracé par le code. Pour le moment, il ne s'agit que de préciser la signification de ce premier caractère qui distingue l'engagement

(1) Pothier, *Des obligations*, nos 365 et 366.

(2) Treilhard, *Exposé des motifs*, n° 4 (Loché, t. VII, p. 416).

difficulté de fait, puisque la solution dépend de l'intention des parties contractantes. Nous donnerons des exemples empruntés à la jurisprudence (1).

120. Il est dit dans un acte d'emprunt, qui stipule la subrogation du prêteur aux droits du créancier, que l'emprunteur promet de *faire jouir et valoir jusqu'à parfait paiement*. Cette promesse est-elle un cautionnement ou une dette principale? La cour de Colmar a jugé que la *garantie de fournir et de faire valoir* doit être considérée comme un véritable cautionnement, puisqu'elle en a tous les caractères et qu'elle en produit tous les effets. Pourvoi en cassation. Le demandeur soutient que l'obligation de *fournir et faire valoir* a des effets certains et consacrés par la doctrine, et qu'elle emporte par sa nature une garantie spéciale et tormelle de la solvabilité présente et future du débiteur. Le pourvoi prétendait encore que ladite promesse constituait, dans l'espèce, un contrat synallagmatique et intéressé, tandis que le cautionnement est un contrat unilatéral et de bienfaisance. La cour de cassation prononça un arrêt de rejet, mais sans s'approprier les termes absolus de l'arrêt attaqué; elle ne dit pas que la *promesse de fournir et faire valoir* est un vrai cautionnement, elle dit que la cour d'appel a jugé, *d'après les clauses de l'acte*, que la convention ne contenait pas une obligation directe de la part de l'emprunteur, qu'elle constituait un simple cautionnement. La cour ajoute que les jurisconsultes ne sont pas d'accord sur l'étendue de la stipulation de *fournir et faire valoir*, mais que la question est de fait, et qu'il appartenait à la cour d'appel de la décider souverainement (2).

La mauvaise rédaction des actes est la source de tous les procès auxquels donne lieu l'interprétation des conventions. Si le débiteur n'entend s'obliger que comme caution, pourquoi ne pas le dire, au lieu de se servir d'une formule traditionnelle dont le sens est douteux? Voici une autre expression qui a aussi fait naître un procès. Dans l'acte de

(1) Pont, t. II, p. 7, n° 13. Troplong, *Du cautionnement*, n° 34.
(2) Rejet, 23 mai 1833 (Daloz, au mot *Cautionnement*, n° 42).

cession d'un office de notaire, il intervient un tiers qui déclare s'obliger et obliger sa femme solidairement envers le cédant, sans division ou discussion, à payer le prix de la cession, *faisant du tout sa propre affaire*, comme si lui et sa femme étaient seuls débiteurs et *principaux obligés*. » Était-ce un cautionnement? était-ce une obligation principale? La cour d'Orléans décida que c'était un cautionnement. Pourvoi en cassation. Le rejet était certain, puisqu'il s'agissait de l'interprétation d'une convention. On voit, par la rédaction de l'arrêt de rejet, que la cour de cassation considérait l'interprétation comme douteuse : « Quelque rigoureux, dit-elle, que fussent les termes de l'engagement contracté par les débiteurs, la cour d'appel a pu, sans excéder le pouvoir d'appréciation qui lui appartient, décider que les débiteurs n'étaient engagés que comme cautions solidaires, et en le jugeant ainsi, elle n'avait violé aucune loi (1). » Nous demandons encore une fois pourquoi l'officier public n'a pas employé les termes simples de *cautions solidaires*, dont le sens est certain, au lieu de faire des circonlocutions qui sont une source de procès?

121. Nous allons rapporter des espèces où il a été jugé qu'il y avait dette principale. Ici encore, il y a un moyen très-simple de prévenir toute difficulté : si l'intention du garant est de s'engager comme débiteur principal, le notaire n'a qu'à le dire; c'est parce qu'il ne le dit pas que les procès deviennent inévitables. Une femme, en compte courant avec un banquier, fournissait à son fils les sommes dont il avait besoin pour ses entreprises. Créancier de 40,000 francs, le banquier exigea une garantie. Le fils s'engagea jusqu'à concurrence de 25,000 francs, « s'obligeant à lui payer cette somme et garantir, dans le cas où le banquier n'en serait pas payé par sa mère, et sans autre formalité qu'un avertissement. » Ces termes semblaient rappeler la définition que l'article 2011 donne du cautionnement. Si l'intention du fils était de s'obliger comme caution, le mot de caution suffisait. Il a été jugé, au contraire, que son engagement constituait une dette principale,

(1) Rejet, 16 mars 1852 (Daloz, 1, 102).

parce que le fils ayant reçu une partie des deniers fournis par le créateur, s'associait *pour ainsi dire* (?) au compte courant qui existait entre sa mère et le banquier, et parce qu'il promettait de payer à la première réquisition de celui-ci. Le pourvoi fut admis par la chambre des requêtes et rejeté par la chambre civile. Il y avait d'autres difficultés : celle qui concernait le cautionnement étant une question de fait, la cour de cassation n'avait pas à s'en occuper (1).

Une personne est colloquée dans un établissement d'aliénés. Action du directeur en paiement d'une somme de 21,484 francs, montant des termes arriérés de la pension. Les deux frères de l'aliéné interviennent et s'obligent à payer *personnellement*; il n'est pas dit dans l'acte si c'est comme débiteurs principaux ou comme cautions. La cour de Nîmes jugea que c'était une obligation principale. Pourvoi en cassation; la chambre des requêtes prononça un arrêt de rejet, par le motif que la décision, fondée sur l'interprétation souveraine de l'intention des parties, ne pouvait être révisée par la cour de cassation (2).

122. Le cautionnement est, en général, un contrat de bienfaisance. Pothier explique en quel sens et à l'égard de qui. Il est certain qu'à l'égard du créancier, le cautionnement ne constitue pas une libéralité, car le créancier ne reçoit rien par le contrat que ce qui lui est dû; il se procure une sûreté pour le paiement de la dette, sûreté sans laquelle il n'aurait pas traité. Mais le cautionnement renferme un bienfait à l'égard du débiteur pour qui la caution s'oblige. Sans le cautionnement, le débiteur n'aurait pas obtenu ce qu'il a stipulé, et il l'obtient à titre gratuit; en effet, si la caution paye, elle a seulement un recours pour rentrer dans ses avances et pour se couvrir de ses pertes, elle ne reçoit rien en compensation du service qu'elle rend au débiteur. C'est un service d'amitié, comme le mandat et le dépôt; en ce sens, le cautionnement est un contrat de bienfaisance (3).

(1) Rejet, chambre civile. 17 janvier 1849 (Daloz, 1849, 1, 49).

(2) Rejet, 5 mai 1868 (Daloz, 1869, 1, 285).

(3) Pothier, *Des obligations*, n° 365.

123. Le cautionnement est-il un contrat de bienfaisance par son essence? On ne pose la question que parce qu'un tribunal s'y est trompé, en décidant que le cautionnement est essentiellement gratuit. L'erreur est évidente; le code ne dit même pas que le cautionnement est un contrat de bienfaisance; ce n'est donc pas déroger à la loi que de stipuler une indemnité du débiteur pour le service que la caution lui rend. La cour de Limoges, qui l'a jugé ainsi, ajoute que l'indemnité doit être calculée équitablement, en proportion des périls qui peuvent être la suite de l'obligation que la caution contracte; ce n'est pas là une condition, puisque l'équité n'est pas un principe de droit. Sous l'empire de la loi de 1807, on ne pouvait pas stipuler un intérêt supérieur à l'intérêt légal : telle était la seule restriction à laquelle la stipulation d'une indemnité par la caution fût soumise (1). D'après notre législation, cette condition vient à tomber, puisque le taux de l'intérêt conventionnel est abandonné à la libre appréciation des parties contractantes.

124. Il arrive aussi que le créancier s'oblige à payer une indemnité à la caution. Dans ce cas, le cautionnement change de caractère; si l'indemnité est stipulée par la caution comme compensation des risques qu'elle court, c'est un vrai contrat d'assurance, par conséquent un contrat aléatoire. Cette stipulation est usuelle dans le contrat de commission; le commissionnaire est un intermédiaire entre les deux parties, il garantit la solvabilité des deux commerçants dont il est le mandataire, et il reçoit une indemnité de ce chef. Le cautionnement prend, dans ce cas, le nom de *ducroire*, traduction littérale d'une expression italienne, *del credere*. Cette matière est étrangère à notre travail (2).

125. Quand le cautionnement est un contrat de bienfaisance, il constitue une libéralité. De là la question de savoir si elle est sujette à rapport et à réduction. Nous l'avons examiné ailleurs (t. X, n° 612, et t. XII, n° 172).

(1) Limoges, 23 décembre 1847 (Daloz, 1848, 2, 85).

(2) Troplong, *Du cautionnement*, nos 35-37.

La question de savoir si le cautionnement est un acte à titre gratuit ou à titre onéreux, offre encore un autre intérêt, en ce qui concerne l'action paulienne. Voici dans quelles circonstances la difficulté s'est présentée devant la cour de cassation. Le cautionnement était consenti au profit d'un créancier pour arrêter les poursuites dirigées par lui contre son débiteur. Ce cautionnement a-t-il le caractère d'un acte à titre gratuit? La négative a été jugée par la cour de Poitiers et par la cour de cassation. De là l'arrêt attaqué concluait que l'action en nullité appartenant aux créanciers de la caution, en vertu de l'article 1167, était soumise aux conditions prescrites pour les actes à titre onéreux, c'est-à-dire que celui en faveur duquel le cautionnement avait été donné devait être complice de la fraude (1). La conséquence est certaine si l'on admet le principe, mais le principe nous laisse un doute. Peut-on dire que le cautionnement est à titre onéreux quand la caution a voulu arrêter les poursuites du créancier contre le débiteur? Si le créancier s'engage à arrêter les poursuites, il en résulte que la convention intervenue entre lui et la caution est bilatérale, mais un contrat bilatéral n'est pas nécessairement un acte à titre onéreux. Qui profite de cette convention? Ce n'est pas la caution, elle n'en retire aucun bénéfice; c'est le débiteur seul qui en profite; le cautionnement reste donc un service rendu au débiteur, et un service gratuit; partant, le contrat, dans l'espèce, était une libéralité, et l'on aurait dû appliquer le principe qui régit l'action paulienne, quand les créanciers attaquent une libéralité faite par leur débiteur, c'est-à-dire exiger la preuve de la fraude seulement de la part du débiteur.

126. Le cautionnement est, par sa nature, un contrat unilatéral. En effet, la caution seule est obligée envers le créancier; celui-ci ne contracte aucune obligation à l'égard de la caution; or, c'est entre le créancier et la caution que le contrat intervient; le débiteur y reste étranger. Il est vrai que la caution a une action contre le débiteur, mais ce n'est pas en vertu du cautionnement, c'est en vertu d'un

(1) Rejet, 13 mars 1854 (Dalloz 1854, 1, 248).

mandat ou d'une gestion d'affaires, comme nous le dirons plus loin.

Le principe est admis par tout le monde (1), mais les conséquences sont controversées. Si les parties dressent acte du cautionnement, l'écrit doit-il être rédigé dans les formes prescrites par l'article 1326? Nous avons répondu à la question, au titre des *Obligations*.

127. Le cautionnement devient un contrat bilatéral quand le créancier contracte une obligation à l'égard de la caution. C'est l'application du droit commun. Nous renvoyons, quant au principe, à ce qui a été dit au titre des *Obligations*. La conséquence, en ce qui concerne la preuve littérale, n'est pas douteuse : l'article 1325 est applicable à toutes les conventions synallagmatiques, qu'elles soient telles en vertu de la loi ou en vertu de la convention des parties intéressées; la loi, en matière de contrats, ne fait que prévoir ce que les parties veulent; donc les contrats tiennent toujours leur caractère de la volonté des parties contractantes.

§ II. Des conditions requises pour la validité du cautionnement.

NO 1. UNE OBLIGATION PRINCIPALE.

128. D'après la définition de l'article 2011, la caution s'oblige à satisfaire à l'obligation contractée par le débiteur, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. Le cautionnement ne se conçoit donc pas sans une obligation principale à laquelle il accède; l'article 2012 le dit : « Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable. » Donc, il faut avant tout une obligation. Si, dit Pothier, celui envers lequel je me suis obligé comme caution n'était pas créancier du débiteur dans l'intérêt duquel je me porte caution, je ne serais pas obligé, l'obligation accessoire ne pouvant pas exister sans une obligation principale.

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. V, p. 59, note 5.