

§ III. *Des exceptions que la caution peut opposer.*

294. « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette; mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur » (art. 2036).

La matière des exceptions se lie à celle de l'extinction de l'obligation principale, parce que d'ordinaire l'exception est une fin de non-recevoir que le débiteur oppose au créancier et qui fait tomber la demande. Mais les exceptions ont un objet plus général; il y en a qui n'ont pas pour objet l'extinction de la dette principale, mais qui en ajournent seulement l'exécution. Voici un exemple donné par Pothier. Le débiteur principal transige avec le créancier sur la validité de la dette et s'oblige de la payer, mais à la charge qu'il aura un terme de trois ans. Il en résulte une exception que le débiteur peut opposer au créancier si celui-ci agissait avant ce délai. Cette exception peut être opposée par la caution, quoiqu'elle n'ait pas été partie à la convention, parce qu'elle est inhérente à la dette. L'exception de chose jugée, au contraire, ainsi que celle du serment décisoire tendent à faire déclarer la demande non fondée à raison de l'extinction de l'obligation principale; la caution peut aussi les opposer, comme nous venons de le dire (n° 293) (1).

295. La caution peut opposer les exceptions réelles; elle ne peut pas opposer les exceptions personnelles. Qu'entend-on par exceptions réelles? L'article 2036 dit que ce sont celles qui sont inhérentes à la dette; elles sont fondées sur la chose, dit Pothier, c'est-à-dire sur la dette même; tandis que les exceptions personnelles, comme le mot l'indique, sont fondées sur quelque raison qui est personnelle au débiteur.

Chabot, dans son rapport au Tribunat, expose le fondement de cette distinction et il donne des exemples qui en font comprendre la portée. Le rapporteur considère les

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 380.

exceptions comme des moyens qui détruisent l'obligation principale; quand ces moyens résultent de la nature du contrat, ils détruisent aussi le cautionnement; mais s'ils sont attachés à la personne du débiteur, ils ne peuvent servir qu'à lui; par suite, la caution n'est pas reçue à les opposer.

Les vices du consentement, l'erreur, le dol, la violence donnent à celui dont le consentement est vicié une action en nullité ou en rescision (art. 1117), et, par suite, une exception lorsque le créancier agit contre le débiteur. Cette exception est-elle réelle ou personnelle? Chabot répond, avec Pothier, qu'elle est réelle. En effet, les vices d'erreur, de dol ou de violence sont attachés au contrat même, puisqu'il ne peut exister de contrat sans le consentement de la personne qui s'oblige, et qu'il n'y a pas de consentement valable s'il n'a été donné que par erreur, ou extorqué par violence, ou surpris par dol; le cautionnement ne peut donc exister si l'obligation principale est annulée ou rescindée.

Les causes d'incapacité, telles que la minorité, l'interdiction, produisent-elles des exceptions réelles ou personnelles? L'article 2012 répond à la question, en disant que l'on peut cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple dans le cas de minorité. Ainsi le mineur peut faire annuler l'obligation pour cause d'incapacité, et il peut opposer au créancier l'exception de nullité; tandis que la caution ne peut pas s'en prévaloir. Chabot en dit la raison. Au moment où la caution s'est obligée, elle a pu prévoir que le débiteur se ferait restituer; elle s'est donc volontairement exposée à courir les risques de la restitution; et c'est précisément pour faire valoir l'obligation et pour se garantir de la restitution que le créancier a exigé un cautionnement (1). C'est dire que, dans l'intention des parties contractantes, la nullité de l'obligation principale, viciée pour incapacité, ne doit pas entraîner la nullité du cautionnement. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut.

(1) Chabot, Rapport, n° 25 (Loché, t. VII, p. 427). Duranton, t. XVIII, p. 415, n° 379. Comparez Pont, t. II, p. 192, nos 386 et 387.

296. L'article 2036 divise les exceptions en *réelles et purement personnelles*. Cette dernière expression pourrait faire croire qu'il y a deux espèces d'exceptions non réelles, les exceptions *personnelles* et les exceptions *purement personnelles*. Marcadé a proposé cette explication, mais il est resté seul de son avis (1). Il suffit de lire le texte pour se convaincre que la loi n'admet pas trois espèces d'exceptions, qu'elle n'en admet que deux; si elle a ajouté le mot *purement* au mot *personnelles*, c'est pour marquer que l'on ne doit pas considérer comme *personnelle* toute exception dans laquelle la personne joue un rôle. Ainsi les vices de consentement sont en un certain sens personnels, parce que c'est la personne du débiteur qui est en cause, c'est lui qui est dans l'erreur, qui a été trompé ou violenté; ce qui n'empêche pas que les exceptions résultant de ces vices soient réelles, comme Chabot l'a très-bien expliqué. L'expression *purement personnelles* se trouve aussi dans l'article 1208, qui traite des exceptions qu'un codébiteur solidaire peut opposer au créancier; nous avons expliqué ailleurs ce que l'on entend par exceptions *purement personnelles* en matière de solidarité (t. XVII, n° 301). Le sens n'est pas le même dans l'article 1208 et dans l'article 2036. Ainsi, dans les obligations solidaires, les vices de consentement de l'un des débiteurs forment à son égard une exception purement personnelle, que ses codébiteurs ne peuvent pas opposer; tandis que la caution peut se prévaloir du vice de consentement qui entache l'obligation du débiteur principal (2). La raison de cette différence se comprend facilement. Les obligations des codébiteurs solidaires sont des obligations principales, il y a autant de liens distincts qu'il y a de personnes obligées; tandis que le cautionnement est une obligation accessoire qui ne se conçoit pas sans obligation principale.

297. L'expression *purement personnelles* ayant un sens différent dans les articles 1208 et 2036, on demande si la caution solidaire est régie par l'article 2036 à titre de cau-

(1) Pont, le continuateur de Marcadé, reconnaît l'erreur de celui-ci (t. II, p. 193, n° 388).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 683, note 15, § 426.

tion, ou par l'article 1208 à raison de son engagement solidaire? Nous répondons, et sans hésiter, que la caution, quoique tenue solidairement, reste caution, c'est-à-dire que son engagement accède à celui du débiteur principal; or, c'est sur ce caractère du cautionnement qu'est fondée la disposition de l'article 2036; donc la caution, quoique solidaire, peut s'en prévaloir; il est impossible que la caution soit obligée, alors que le débiteur principal ferait rescinder son engagement pour erreur, violence ou dol, puisqu'en principe il ne peut y avoir de cautionnement sans une obligation principale qui soit valable. On objecte l'article 2021; nous répondons, comme nous l'avons déjà fait, que l'article 2021 n'identifie pas le cautionnement solidaire et la dette solidaire; interpréter ainsi la loi, c'est lui faire dire une chose absurde; car ce serait dire que le cautionnement est une obligation principale, alors qu'il est de son essence d'être une obligation accessoire, et c'est ce caractère accessoire du cautionnement qui domine dans la question que nous discutons (1).

298. Pothier range parmi les exceptions personnelles celle qui est accordée au débiteur principal à raison de son état de pauvreté et d'insolvabilité. Cette exception n'existe plus dans nos lois, à ce titre; mais il y a des bénéfiques qui ont leur fondement dans la détresse du débiteur. Tel est le délai de grâce que les tribunaux peuvent accorder au débiteur en considération de sa personne (art. 1244); ce qui marque que c'est une exception purement personnelle dans le sens de l'article 2036. Tel est encore le bénéfice de cession que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi (art. 1268); une faveur dont le débiteur jouit parce qu'il a éprouvé des malheurs qui ne lui sont pas imputables est certes une exception attachée à sa personne. Pothier met sur la même ligne le contrat d'atermoiement qui accorde au débiteur remise d'une partie de ses dettes et des termes pour le paiement du surplus, mais il a soin d'ajouter qu'il s'agit de contrats auxquels le créancier a été obligé d'accéder, ce que nous appelons des concordats (2).

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 684, note 16, § 426, et p. 675, note 7, § 423.

(2) Pothier, *Des obligations*, n. 380.

Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (nos 285 et 286).

299. L'état de déconfiture ou de faillite du débiteur principal soulève une autre difficulté concernant la caution. D'après l'article 1188, le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ce qui s'applique aussi à la déconfiture. On demande si la déchéance du terme encourue par le débiteur principal est aussi encourue par la caution. La question est controversée, et il y a des doutes. Nous l'avons examinée au titre des *Obligations* (t. XVII, n° 213).

300. L'article 2036 dit que la caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal. C'est donc un droit que la caution exerce en son nom, et qu'elle tient de l'obligation accessoire qu'elle a contractée; ce n'est pas un droit du débiteur qu'elle exerce. La remarque est importante. Si la caution n'avait le droit d'opposer les exceptions que du chef du débiteur, elle perdrait ce droit si le débiteur renonçait aux moyens qu'il peut faire valoir; tandis que la renonciation du débiteur n'enlève pas à la caution les droits qu'elle exerce de son chef. Il a été jugé, en ce sens, que la confirmation de l'obligation par le débiteur principal n'enlève pas à la caution le droit d'en opposer la nullité (1); c'est une application de l'article 2036, plutôt que de l'article 1338, comme nous l'avons dit, au titre des *Obligations* (t. XVIII, n° 659). Il en serait de même si le créancier renonçait à la prescription (2); nous reviendrons sur ce point au titre qui est le siège de la matière.

301. Il suit du même principe que la caution peut intervenir dans les instances qui sont engagées entre le créancier et le débiteur principal; et elle peut attaquer le jugement, soit par appel, soit par cassation, quoique le principal obligé y acquiesce. La caution peut encore former tierce opposition aux jugements passés en force de chose jugée qui sont intervenus entre le débiteur et le

(1) Rejet, cour de cassation de Belgique, 18 novembre 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 1, 176).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 684, note 17, § 426.

créancier. Cela est reconnu par tout le monde (1); nous n'y insistons pas, parce que ces conséquences tiennent à la procédure.

§ IV. Du droit accordé à la caution par l'article 2037.

N° 1. PRINCIPE.

302. « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution » (art. 2037). Quand la dette principale est garantie par des hypothèques, des privilèges ou d'autres sûretés, la caution s'engage en vue de ces garanties qui lui assurent son remboursement si elle paye la dette, puisque par le paiement elle est subrogée à tous les droits du créancier. La subrogation est donc une condition de son engagement; de là suit que si, par son fait, le créancier a rendu la subrogation impossible, la caution doit être déchargée. Non pas que la caution soit libérée de plein droit, comme l'article 2037 semble le dire. Pothier rapporte la décharge de la caution à ce principe commun à tous les contrats synallagmatiques « que lorsque nous avons contracté des obligations réciproques, je ne suis pas recevable à vous demander l'exécution de la vôtre lorsque, par ma faute, je manque à la mienne » (2). Le code a déduit de ce principe que la condition résolutoire est sous-entendue dans tous les contrats bilatéraux. Il en résulte encore, dans l'opinion générale, que celle des parties qui est poursuivie peut opposer l'exception que l'autre partie n'a pas rempli son obligation: c'est ce que, dans la pratique, on nomme l'exception *non adimpleti contractus*. C'est aussi sous forme d'exception que la caution exerce le droit que lui confère l'article 2037. Pothier l'appelle l'exception *cedendarum actionum*. Dans l'ancienne jurisprudence, la caution n'était

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Caution*, § IV, n° III. Aubry et Rau, t. IV, p. 684, note 19, § 426.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 557. Mourlon, *Répétitions*, t. III, p. 467, n° 1161. Duranton, t. XII, p. 284, n° 171.