

trop élevé de ce qu'il lui a vendu ou loué, a cependant tiré parti de sa légèreté et s'est prêté à ses goûts de dépense. Rien donc n'infecte l'engagement d'un vice réel, puisque la loi ne l'annule pas. Rien n'empêche un fidéjusseur de l'étendre jusqu'à lui. La réduction qu'il subit n'est qu'une mesure de bonne administration prise en vue de l'émancipé seul, et dont le fidéjusseur ne doit pas profiter.

M. Delvincourt (1), et après lui M. Duranton (2), sont cependant d'un autre avis. Ils croient que la mauvaise foi du créancier donne à l'exception un caractère de réalité qui permet au fidéjusseur de s'en prévaloir. Ils citent les lois 7, § 1, D., *De except.*, et 2, C., *De fidejussoribus minorum* (3). Mais ce sont précisément ces lois qui se rétorquent contre eux; car elles ne classent parmi les exceptions réelles, susceptibles d'être étendues aux fidéjusseurs, que l'exception *doli mali*, ou de violence (*quod metûs causâ*). Or, il y a loin du dol caractérisé et de la violence à cette espèce de mauvaise foi que l'art. 484 prend en considération pour réduire l'engagement et non pas pour le déclarer infecté d'un vice substantiel (4).

80. L'interdiction place le majeur dans une

(1) T. 3.

(2) T. 18, n° 308.

(3) M. Duranton cite la loi 2, au C., *De fidej. et mandatoribus*; c'est une inadvertance. La seule loi dont on puisse argumenter est la loi 2, C., *De fid. minor.*

(4) *Junge* M. Ponsot, n° 63. Voyez aussi mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 166.

position analogue à celle du mineur, et c'est pour cela que la plupart des auteurs estiment que la nullité des obligations de l'interdit est purement relative et personnelle (1).

Le droit romain nous offre à cet égard des notions qui sont, ou précieuses si on en sait faire usage, ou trompeuses si on en use sans discernement.

Suivant Ulpien, on ne peut cautionner l'engagement d'un furieux (2), et Caius en donne une raison péremptoire : *Quia negotium quidem ullum gestum intelligitur* (3). En effet, le furieux n'a pas d'intelligence; il est privé de la conscience de ce qu'il fait. « *Non intelligit quæ agit* (4). — *Mente caret* (5). »

Voilà donc une énorme différence entre l'engagement du furieux et l'engagement du mineur. Le second produit un lien naturel; le premier n'a aucune valeur. La jurisprudence romaine admet le cautionnement de celui-là; elle rejette le cautionnement de celui-ci.

Mais remarquons-le bien : cette incapacité radicale du furieux ne constitue pas un état nécessairement continu. Et si le furieux a des intervalles lucides, il peut s'engager, de même qu'il peut

(1) M. Duranton, t. 18, n° 306.

M. Ponsot, n° 65.

M. Zacchariæ, § 297, note (13).

(2) L. 6, D., *De verb. oblig.*

(3) L. 70, § 4, D., *De fidejussorib.*

(4) Just., *Instit.*, *De inut. stipul.*

(5) *Id.*, *Quib. non est permiss. facere test.*, § 1.

tester (1). « *Per intervalla*, dit Justinien, *quæ perfectissima sunt, nihil curatorem agere; sed ipsum posse furiosum, dum sapit, et hæreditatem adire et OMNIA ALIA FACERE quæ sanis hominibus competunt* (2). » Ainsi, pendant l'intervalle lucide, la capacité revient; elle égale en plénitude celle de l'homme sain d'esprit. Les engagements sont valables non-seulement dans le droit naturel, mais même dans le droit civil.

Ces distinctions, fondées sur l'observation physiologique et psychologique, ont une autorité grave, même dans notre droit, quand on recherche si la promesse de l'interdit peut être, oui ou non, cautionnée. Si l'engagement est contracté dans un de ces moments d'aliénation mentale où le consentement ne saurait exister, qui oserait soutenir que le contrat vaut naturellement et qu'un cautionnement peut y accéder? N'est-ce pas le cas de dire avec Caius : *Nullum negotium gestum intelligitur?* A moins qu'on ne prenne la tournure suggérée par M. Delvincourt, et qui consisterait à voir dans l'engagement du fidéjusseur, non pas un engagement accessoire, mais un engagement principal, contracté *animo donandi*.

Mais si l'engagement est attaqué par la seule raison tirée du fait de l'interdiction, et qu'on puisse le placer dans un intervalle lucide, alors il sera conforme à la raison d'y voir, non pas un engage-

(1) Instit., *Quib. non est permissum*, § 1; l. 9, C., *Qui test. facere possunt*.

(2) L. 9, C., *De curat. furiosi et prodigi*.

ment civil, comme le permettait le droit romain (notre système sur l'interdiction s'y oppose) (1), mais du moins une obligation naturelle et susceptible d'être cautionnée. Peu importe que l'art. 502 déclare cet engagement nul de droit. Que signifient ces mots? que l'engagement doit tomber par une présomption légale, et voilà tout. Mais rien n'empêche que derrière la fiction légale il n'y ait une vérité naturelle (si je puis ainsi parler) à laquelle la fidéjussion prête son secours. En droit romain aussi l'engagement du mineur pubère pourvu d'un curateur était nul *ipso jure* si le curateur n'y avait pas consenti (2)! Et cependant quoi de plus certain que la possibilité de le soutenir par une fidéjussion?

81. Du reste, les obligations qui astreignent l'interdit par suite d'un des quasi-contrats prévus par les art. 1371 et suiv., et d'un quasi-délit, sont des engagements civils, et il est évident que le cautionnement peut les fortifier (3).

82. En ce qui concerne les femmes mariées, nous ne reviendrons pas sur la controverse de l'ancien droit français qui tenait en suspens la question de savoir si l'engagement de la femme mariée non autorisée était nul d'une nullité absolue, ou seulement d'une nullité relative (4),

(1) Art. 502 C. c.

(2) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 166.

(3) M. Delvincourt, *loc. cit.*

Ulp., l. 25, D., *De fidejussorib.*

(4) Mon com. des *Hypoth.*, t. 2, n° 501.

et par suite si on pouvait, oui ou non, le cautionner (1). Il est aujourd'hui reconnu que la nullité de l'obligation contractée par la femme non autorisée est purement relative (2), que cette obligation vaut comme obligation naturelle, et que le cautionnement peut y adhérer (3).

83. Nous venons de voir quelles obligations empruntent au droit naturel une force suffisante pour servir de base à un cautionnement. Nous venons de voir qu'en cette matière une obligation naturelle est une obligation valable, bien que le droit civil la tienne pour nulle en donnant au débiteur principal une exception inséparable de sa personne.

Mais quand l'exception est réelle, quand elle est foncière et qu'elle enlève à l'engagement ses éléments essentiels, il n'y a pas de cautionnement qui puisse le soutenir. Cette vérité s'est déjà trouvée plus d'une fois sous notre plume. Il nous reste à la fortifier par quelques exemples.

84. L'exception du dol et de violence tombe sur la chose même (4). Toute obligation atteinte de ce vice ne pourra donc être cautionnée; car le fidé-

(1) Pothier décide la négative (*Oblig.*, 52); Domat l'affirmative.

(2) MM. Toullier, t. 7, n° 571.

Merlin, Q. de droit, v° *Hypoth.*, p. 418, col. 2, n° 5.

(3) Paris, 24 juillet 1819.

Sirey, 20, 2, 145.

(4) Ulp., l. 2, § 2, D., *De doli. except.*

jusseeur aura le droit d'user de cette exception et de faire tomber l'obligation principale à laquelle il a accédé (1).

85. Une obligation contractée pour dette de jeu ou de pari n'a pas de valeur en justice (2). Le cautionnement ne peut la soutenir. S'il en était autrement, que deviendrait l'art. 1965 du C. c., qui ferme aux joueurs l'accès des tribunaux? Qu'importerait que le perdant ne fût pas obligé de payer directement au gagnant, s'il était tenu d'indemniser le fidéjusseeur qui aurait payé ce même gagnant? Il est évident qu'en s'obligeant pour le joueur, le fidéjusseeur ne s'est obligé que dans les mêmes conditions que lui, et sous le bénéfice des mêmes exceptions (3).

Ce que nous disons d'une dette de jeu, nous l'appliquons avec Pothier à une dette de cabaret (4).

86. Une vente infectée du vice de lésion donne lieu à une action en rescision dont l'acheteur ne saurait s'interdire l'exercice par les renonciations les plus formelles insérées dans le contrat (article 1674 C. c.). Croit-on cependant que, si un vendeur avait concédé une renonciation de ce genre, l'acheteur pût la faire valablement caution-

(1) Art. 520 C. de com., Paul, l. 7, § 1, D., *De except.*; l. 2, C., *De fidej. minor.*

Suprà, n°s 71, 79.

(2) Mon com. du *Jeu*, n°s 57 et suivants.

(3) M. Ponsot, n°s 46 et 73.

(4) *Oblig.*, n° 194.

ner par un fidéjusseur? Non. Supposons, en effet, que Sempronius, ait consenti à Titius pour le prix de 5,000 fr. la vente d'un immeuble qui en vaut 26,000, et que Titius, continuant à abuser de l'ascendant qu'il a pris sur Sempronius, exige de lui qu'il renonce à toute action en rescision sous peine de 10,000 fr. de dommages et intérêts. Si Tertius accède à cette renonciation et la cautionne personnellement, il ne fait rien de sérieux, rien d'utile à Titius : car une telle renonciation est contre les bonnes mœurs, et l'obligation qu'elle impose ne peut, en s'étendant jusqu'à un fidéjusseur, acquérir une force que la bonne foi et la justice lui dénie (1).

87. La vente du fonds dotal est frappée de nullité. Peut-on cependant la cautionner? Les auteurs sont partagés sur cette question (2). M. Merlin tient la négative (3). Il ne veut pas que l'acquéreur qui a eu connaissance du vice de la vente ait action contre le garant. La vente n'est pas nulle par l'effet d'une exception personnelle; elle est affectée d'un vice inhérent à la chose même (4).

D'autres, au contraire (5), pensent que la vente du fonds dotal peut être la matière d'un caution-

(1) Répert. de jurisp., v° *Caution*, § 1; Pau, 12 janv. 1826 (Devill., 8, 2, 178).

(2) *Suprà*, n° 31.

(3) Répert., v° *Dot*, § 8, n° 5.

(4) *Junge* M. Zacchariæ, t. 3, p. 151 (note 5).

(5) M. Tessier, *De la dot*, n° 689.

M. Duranton, t. 5, n° 525.

M. Ponsot, 55, 56, 57.

nement. Et je n'hésite pas à adopter cette opinion, qui, du reste, a pour elle un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1825 (1). L'inaliénabilité de la dot n'est fondée que sur un motif d'utilité; elle repose sur le droit arbitraire, et non pas sur le droit naturel. Considérée en soi, la femme mariée sous le régime dotal n'est pas plus incapable de vendre son immeuble, que la femme mariée sous le régime de la communauté n'est incapable de vendre ses propres. Il n'y a dans son incapacité que des raisons de convention, justifiées, jusqu'à un certain point, par un intérêt de famille que le législateur a cru devoir respecter. Mais qui osera dire que l'aliénation du fonds dotal est si radicalement nulle qu'il n'y a pas, aux yeux de la conscience, un lien naturel pouvant servir de base à un cautionnement?

88. Au surplus, si la question pouvait paraître encore problématique à certains esprits, il y aurait moyen de les rassurer en arrivant, par le moyen de l'obligation du porte-fort, à un résultat à peu près semblable à celui que le cautionnement a pour but de procurer. Nous avons vu, en effet, ailleurs que rien n'empêche de se porter fort pour certaines conventions auxquelles le cautionnement ne peut adhérer; celle-ci est évidemment de ce nombre (2).

89. Le fidéjusseur peut opposer, malgré le débiteur, les exceptions tirées de la convention prin-

(1) Devill., 8, 1, 167.

(2) *Suprà*, n° 31.

cipale (1). « *Si stipulatus essem à me, sine causâ, dit Julianus, et fidejussorem dedissem, et nollem eum exceptione uti, sed potiùs solvere, ut mecum mandati judicio ageret; fidejussori etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere, potiùs quàm, solutam stipulatori, à reo repetere* (2). »

Cette décision est remarquable. Le jurisconsulte Julianus ne fait que tirer la conséquence logique d'une vérité qui revient sans cesse dans cette matière, savoir, que l'obligation acceptée par le fidéjusseur est l'obligation même du débiteur principal, étendue jusqu'à lui, avec toutes ses qualités (3) : *susceptio in se alienæ obligationis* (4). Or, puisque l'obligation est infectée de vices qui engendrent des exceptions péremptoires, ces exceptions appartiennent au fidéjusseur autant qu'au débiteur principal, et, dès lors, le débiteur principal n'est pas maître de les enlever au fidéjusseur.

90. Il suit de là que lorsque l'obligation, nulle foncièrement, est cependant susceptible de ratification, et qu'elle a été ratifiée par le débiteur principal postérieurement à la fidéjussion, cet acte de confirmation et de ratification ne nuit pas au fidéjusseur. Le débiteur principal ne saurait, par la voie détournée de la confirmation, priver le

(1) Marsil., n° 268.

Balde sur la loi *Tâm mandatori, C., De non numeratâ pecuniâ.*

(2) L. 15, D., *De fidejussor.* *Infrâ*, n° 484.

(3) *Suprà*, n° 45.

(4) *Suprà*, n° 1, définition de la fidéjussion, d'après Casaregis.

fidéjusseur d'un droit qu'il est impuissant à lui enlever par son opposition formelle. Telle est la conséquence évidente de la décision de Julianus, et Godefroy n'a pas manqué de la tirer : « *Item reus non potest contractum inefficacem confirmare in præjudicium fidejussoris* (1). » Cette observation rentre, du reste, dans la pensée de l'art. 1358 du Code civil, qui prive de tout effet contre les tiers les renonciations résultant de confirmation et ratification.

91. C'est pour cela que les jurisconsultes qui ont écrit sur cette matière avec connaissance de cause ont fait cette observation juste et ingénieuse, savoir : la caution est maîtresse d'opposer l'exception d'invalidité, quand même le débiteur principal ne le pourrait pas (2) ; ce qui signifie que, lorsque le débiteur principal s'est enlevé par quelque acte de renonciation, confirmation et ratification, le droit originaire d'exciper de l'invalidité de l'acte, le fidéjusseur n'en reste pas moins dans toute l'intégrité de sa position.

92. On est étonné de trouver des assertions contraires dans le discours officiel du tribun Lahary (3). Cet orateur s'est imaginé que l'erreur, le dol et la violence pouvant se couvrir, se remettre et se prescrire, le cautionnement donné à des contrats infectés de ces vices se trouve validé, si le débiteur principal les purge de leur vice originaire

(1) Sur la loi 15, D., *De fidejuss.*

(2) Marsil., n° 269 : « *Sed etiam potest opponere exceptionem reo competentem, quam non potest opponere ipse reus.* »

(3) Fenet, t. 15, p. 79.

et leur donne toute la force d'une obligation légale. Une telle proposition est inexcusable. Le fidéjusseur a un droit acquis à opposer le vice de l'obligation; le fait postérieur d'un autre ne le lui enlève pas.

De même que le débiteur, en renonçant à une prescription acquise, ne nuit pas à la caution, qui reste investie du droit de se prévaloir de cette prescription (1); de même, sa renonciation aux moyens de dol, de fraude, de violence, et autres nullités dont l'obligation est viciée, laisse intact le droit de la caution. — La caution n'est susceptible d'être atteinte que par une renonciation provenant d'elle-même, œuvre de sa propre volonté et de son libre consentement.

93. *Quid* si le fidéjusseur avait promis de payer sans opposer d'exception?

Une telle clause, conçue en ces termes généraux, ne s'entend que des exceptions frivoles (2); elle équivaut à la formule (inutile, du reste, dans notre droit) qui soumettrait le fidéjusseur à payer de bonne foi. Autrement, il n'y aurait rien de plus facile que d'éluder l'art. 2012 du Code civil. L'em-

(1) Mon. com. de la *Prescript.*, t. 2, n° 636.

Pothier, *Obligat.*, n° 665.

Hering., c. 27, part. 4, n° 45.

(2) Hering., n° 272: « *Et illa verba: SINE ALIQUA EXCEPTIONE, intelliguntur de frivolâ solùm*; d'après Bartole, sur la loi 1, C., *De decurionib.*, et sur la loi *Si quis pro eo*, § *fin.*, D., *De fidejuss.*, et une foule d'autres, tels que Balde, Jason, Salicet, Alexandre.

ploi d'une clause de style suffirait pour faire cautionner toute espèce d'obligations nulles.

94. L'on n'aurait pas plus d'égard à une renonciation qui porterait expressément sur telle ou telle exception déterminée dont le créancier voudrait fermer la voie à la caution. La question n'est pas la même qu'au numéro précédent; mais la solution n'en est pas moins tranchante. Un cautionnement par lequel le fidéjusseur s'interdirait l'emploi des moyens de nullité ou d'invalidité qui affectent l'obligation principale ne serait pas *susceptio in se alienæ obligationis*. Ce serait l'acceptation d'une obligation différente, ou, si l'on veut, l'acceptation d'une obligation contractée sous des conditions plus onéreuses. Or, c'est là ce que repousse l'essence du cautionnement; c'est ce que défend l'art. 2013 du Code civil (1).

Qu'on ne croie pas, du reste, que ces vérités fussent affaiblies par la circonstance que le fidéjusseur aurait connu positivement l'état d'invalidité de l'obligation principale. Sa connaissance personnelle n'est d'aucune considération; elle ne peut empêcher que l'obligation à laquelle il accède ne soit insoutenable; elle ne peut faire que son obligation accessoire soit d'une autre condition que cette obligation principale. Nulle en la personne du débiteur principal, l'obligation que le fidéjusseur a acceptée comme sienne est nulle, aussi, en sa propre personne; et, en s'étendant jusqu'à lui,

(1) *Infrà*, n°s 107 et 484.

son vice intrinsèque et foncier l'accompagne partout (1). Quand la législation romaine permettait au fidéjusseur d'une femme d'exciper du sénatus-consulte Velleïen (2), elle supposait sans aucun doute que ce fidéjusseur n'avait pas ignoré la loi d'ordre public qui défendait aux femmes de s'obliger pour autrui. Et cependant elle n'hésitait pas à déclarer le cautionnement sans effet!! Elle le déclarait tel alors même que le fidéjusseur n'aurait fait qu'obéir à un mandat de la femme, et qu'il y avait par conséquent accord entre elle et lui (3).

95. J'avoue cependant que ce tiers officieux, qui a pris la voie inutile du cautionnement, aurait pu arriver à un résultat plus sûr pour le créancier en se portant fort pour le débiteur et en promettant de rapporter la ratification de ce dernier; mais, nous l'avons expliqué ailleurs (4), l'obligation de celui qui se porte fort a des caractères autres que le cautionnement. Elle a ses règles propres, ses conditions particulières. Il ne faut pas troubler l'harmonie des contrats en important dans l'un des règles et des conditions qui appartiennent à un autre.

(1) *Suprà*, n° 30.

(2) *Suprà*, n° 46.

(3) Diocl. et Maxim., l. 15, C., *Ad. senat. Velleian.*

(4) *Suprà*, n° 29, 30.

ARTICLE 2013.

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul; il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

SOMMAIRE.

96. L'obligation du fidéjusseur est la même que celle du débiteur principal.
97. Les Romains avaient exagéré cette idée. Équité du droit français. Quand l'obligation du fidéjusseur est plus dure, il la réduit.
98. A quelles circonstances faut-il avoir égard pour apprécier l'excès de l'obligation du fidéjusseur?
99. De l'excès dans la *quantité*.
100. Suite.
101. Suite.
102. De l'excès dans le *temps*, et, par exemple, du cas où le fidéjusseur s'est obligé à payer dans un temps plus court que le débiteur principal.
103. Suite.
104. De l'excès par rapport au *lieu*.
105. Suite.
106. De l'excès dans les *conditions et modalités*.
107. Nullité du pacte de ne pas faire valoir les exceptions attachées à l'obligation principale.