

chose ; peut-être qu'à l'heure qu'il est Émerigon y aurait mieux réfléchi avant d'émettre cette doctrine. *Plege ne peut perdre son cors par pleigerie.* Cette vieille règle de Beaumanoir (1) est plus vraie aujourd'hui que jamais, et nous étendons à la contrainte par corps un adage libéral que nos aïeux appliquaient à la servitude.

ARTICLE 2017.

Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

SOMMAIRE.

170. De la transmission des obligations du fidéjusseur à ses héritiers.

Dans le droit primitif de Rome, les obligations de la caution ne sont pas transmissibles.

Progrès de la jurisprudence.

171. Ce double état se rencontre dans notre droit français qui a suivi la même marche que le droit romain.

172. L'art. 2017 qui déclare l'obligation du fidéjusseur transmissible a donc une utilité réelle ; ce n'est une superfétation que pour ceux qui ne font pas attention aux antécédents historiques de la question.

173. L'obligation du fidéjusseur se partage entre ses héritiers.

174. Mais ses héritiers ne succèdent pas à la contrainte par corps, qui est personnelle et non transmissible.

COMMENTAIRE.

170. L'art. 2017 règle les effets du cautionnement à l'égard des héritiers du fidéjusseur.

(1) Ch. 43, n° 24.

Dans le droit romain primitif, l'obligation des *sponsores* et des *fidepromissores* était fragile ; elle périsait avec eux et ne se transmettait pas à leurs héritiers (1). Le crédit n'avait, dans ces contrats accessoires, que des garanties passagères et personnelles ; ce qui tenait peut-être à la dureté des obligations des cautions et au besoin scrupuleux et humain d'en arrêter les effets à celui-là seul qui s'y était soumis (2).

La fidéjussion fut imaginée pour élargir et perfectionner l'ébauche de la *sponsio* et de la *fidepromissio*. Entre autres avantages, on lui donna plus de consistance, en la rendant transmissible aux héritiers et en lui accordant une durée aussi longue que l'obligation principale elle-même (3).

171. Cependant, notre ancienne jurisprudence avait hésité à s'approprier ce perfectionnement du droit romain. Quelques anciennes coutumes, empreintes des mêmes idées que le droit héroïque de Rome (tant il est vrai que l'humanité tourne dans le même cercle et est toujours semblable à

(1) *Suprà*, n° 3.

Caius, 111, *com.* 120.

(2) *Suprà*, n° 3.

(3) *Suprà*, n° 7. Justinien, *Instit.*, *De fidej.*, § 2.

Ulp., l. 4, § 1, D., *De fidejussorib.*

La loi 4, *Ut in possess. legat.* (*infra*, n° 223), qui est de Papinien, dit cependant que le créancier perd ses sûretés au décès de la caution. Pourquoi ? Parce que Papinien suppose que la caution est décédée sans héritiers ni successeur. C'est ainsi que Cujas entend ce texte. (*Quæst. Pap.*, lib. 28.)

elle-même sans se copier), quelques anciennes coutumes, dis-je, considérèrent l'obligation du fidéjusseur comme personnelle et non transmissible; et voici ce que Beaumanoir nous a conservé de ce point du vieux droit coutumier : « Qui pleige, s'il » est semons de sa plegerie, si que commandement » l'en soit fait avant qu'il meure, il convient que » ses hoirs respondent de la plegerie.... Mais s'il » meurt avant qu'il en soit trait en cour, et que » commandement l'en soit fait, les hoirs ne sont » de rien tenus à respondre de la plegerie de leur » père, etc., etc. (1). »

Mais la jurisprudence des parlements suivit des idées plus conformes aux derniers errements du droit romain, aux besoins du crédit, à la nature des conventions. Soefve rapporte un arrêt du 13 avril 1654 qui décide que le cautionnement subsiste même après la mort de celui qui l'a fait (2). Bouchel (3) et Brillon (4) citent aussi un arrêt du 31 juillet 1570 rendu dans le même sens.

Ainsi la marche de ce point de droit a été la même en France que chez les Romains. L'enfance et les progrès de la jurisprudence ont produit chez nous, comme chez eux, les mêmes phénomènes et les mêmes fruits!!!

172. Ces précédents expliquent pourquoi notre article a cru nécessaire d'exprimer une vérité de

(1) T. 43, art. 4.

(2) T. 1, cent., 5, ch. 63, lettre C, n° 12.

(3) V° Caution.

(4) V° Caution, n° 58.

droit commun qui fait la règle de tous les contrats. Les antécédents de notre ancienne jurisprudence plaçaient le Code dans la position où Justinien se trouvait à l'égard de la *sponsio* et de la *fidepromissio*. Il a dû, par conséquent, imiter la précaution de Justinien en déclarant transmissible l'obligation fidéjussoire. Ce n'est pas ici copier servilement une disposition superflue, comme l'ont cru quelques auteurs (1). C'est, au contraire, prendre, sous l'empire des mêmes difficultés, une précaution prudente pour lever les scrupules.

173. En passant sur la tête des héritiers, l'obligation de la caution se divise de plein droit. Chaque héritier n'en est tenu que pour sa part et portion (2). C'est assez d'avoir rendu cette obligation transmissible; le Code n'a pas voulu déroger à la règle des autres contrats en la faisant peser solidairement et indivisément sur la tête de chaque héritier.

174. Et comme les peines ne se transmettent pas et que la contrainte par corps a un caractère pénal, les héritiers de la caution ne succèdent pas à cette dure obligation lorsque leur auteur en était tenu.

ARTICLE 2018.

Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de

(1) M. Duranton, t. 48, n° 322.

M. Ponsot l'a très bien repris, n° 126, 127.

(2) Cassat., 5 avril 1809

(Devill., 3, 1, 42).