

encore, ou du moins qu'il doit sortir de son tombeau et secouer sa poussière pour prêter au régime dotal des rigueurs que la volonté des parties contractantes a entendu lui enlever sous l'égide du Code ! Car il ne faut pas s'y méprendre : si le droit romain interdisait à la femme de consentir à l'hypothèque de sa dot, lorsqu'elle lui permettait de consentir à son aliénation (1), c'était par un acheminement à ce système général d'incapacité en matière de cautionnement, dont le sénatusconsulte Velléien devint, quelques années plus tard, l'expression la plus absolue. Si jamais un nouveau président Favre entreprend un traité *De erroribus*, approprié à notre jurisprudence, cet arrêt en ouvrira certainement la première décade. Je n'en connais pas de plus contraire au sens légitime et usuel des mots, à l'état de nos mœurs, aux nécessités du crédit, à la sûreté des tiers et au respect de la bonne foi.

188. L'incapacité des femmes écartée, nous rentrons à pleines voiles dans le droit commun, et l'on ne trouve en matière de cautionnement que les incapacités ordinaires. Il est inutile de les énumérer.

Nous voulons seulement poser une question indiquée par les anciens jurisconsultes et omise par les nouveaux. Elle consiste à savoir si, bien que capable légalement, la caution n'encourrait pas une récusation dans le cas où son caractère per-

(1) *Suprà*, n° 179.

sonnel, tracassier et processif, donnerait au créancier des inquiétudes réelles.

Les jurisconsultes qui ont commenté la loi *Scientidum* (1), tels que Bartole et autres (2), pensaient qu'en pareil cas la caution pouvait être récusée. Ils allaient même jusqu'à faire des catégories de personnes récusables, et ils mettaient en tête les procureurs et les notaires, gens pleins de cavillations et de chicanes, et nourris de disputes ; *ut putà in homine cavilloso, litigioso, vel rixoso, ut sunt PROCURATORES ET NOTARII* (3). Nous écartons des qualifications injurieuses qui ne sont plus méritées ; mais nous pensons que si les défauts de caractère dont on vient de parler étaient poussés à un certain excès, et s'ils étaient notoires, les tribunaux pourraient avoir égard au refus du créancier de se trouver en contact avec ces personnes.

189. Après la capacité, notre article exige de la part de la caution des garanties de solvabilité, afin que le créancier à qui elle a été promise soit tenu de l'accepter (4). Ce ne serait pas, en effet, remplir l'obligation de fournir caution que d'offrir au créancier une personne insolvable ou dont la fortune serait inférieure à la valeur de l'obligation

(1) Au D., *Qui satisd. cog.*

(2) Sur la loi 2, D., *Qui satisd. cog.*

Junge Marsili, n° 257 ;

Et Hering., c. 7, n° 590.

(3) Marsili (*id.*).

(4) Hering., c. 8, n° 52, 53.

principale. Nous verrons par l'art. 2019 comment s'estime la solvabilité d'une caution (1).

190. La solvabilité pécuniaire n'est pas la seule garantie que le créancier soit en droit d'exiger de la caution qui lui a été promise; il faut encore qu'elle soit domiciliée dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée. On peut dire, en effet, avec Treilhard (2): «La faculté de poursuivre un débiteur » fait partie de sa solvabilité, et une discussion qu'il » faudrait suivre au loin serait presque toujours plus » ruineuse qu'utile.» Les interprètes ont fait ressortir la nécessité de cette condition, en se fondant sur la loi 2, au Dig., *Qui satisdare cog.*, et c'est avec raison qu'ils disent: *Fidejussor locuples videtur, non tantum ex facultatibus, sed ex conveniendi facilitate.* Si donc vous me donnez pour caution, à moi Parisien, un Provençal riche, d'un crédit bien établi, sèra-ce tout? Non! Car si je suis obligé d'aller le chercher à grands frais loin de mon domicile, dans un ressort étranger; il y aura pour moi des inconvénients que je ne dois pas subir (3).

191. Partant de là, les anciens auteurs décidaient que la caution devait être domiciliée dans le même lieu que le créancier, ou au moins dans

(1) De plus, l'art. 2040 exige que la caution judiciaire soit susceptible de la contrainte par corps.

(2) Fenet, t. 15, p. 39.

(3) Hering., c. 8, n° 100, et c. 14.

Marsili, n° 262.

Pothier, n° 391.

le même ressort (1), ou sinon, dans le lieu où le contrat principal a été célébré (2).

Notre article veut que la caution soit domiciliée dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée.

Que signifient ces mots qui peuvent paraître vagues: « Dans le ressort de la Cour royale où elle » doit être donnée? » La caution doit-elle être fournie au domicile du créancier? ou bien est-ce au domicile du débiteur qu'elle doit être reçue?

Le Code a tenu à dessein ce langage à toutes fins. Car la solution de la question dépend des circonstances, et l'art. 2018 ne pouvait les prévoir toutes.

192. Examinons d'abord le cas où la caution a été promise par convention. Ici, la volonté des parties a eu toute latitude; les contractants ont pu se faire leur condition à eux-mêmes; leurs pactes sont la règle à suivre.

193. Mais *quid juris* si la caution a été promise sans désignation du lieu où elle devra être domiciliée?

Suivant moi, il est évident qu'elle doit être donnée au lieu où le créancier est lui-même domicilié,

(1) *Non est idoneus fidejussor ille qui est de alieno foro vel territorio* (Marsili, n° 258).

(2) Marsili, *loc. cit.* Il dit: « *Intelligitur de civitate de qua est ille cui promissus est fidejussor, vel de loco ubi celebratus est contractus.* »

Hering., c. 14, n° 5. V. Pothier, n° 391; Basnage, part. 2, ch. 2.

de civitate de quâ est ille cui promissus est fidejussor (1). Vainement alléguera-t-on le principe général que le lieu du paiement est, de droit, le lieu du domicile du débiteur (art. 1247). Ce principe, établi dans l'intérêt du débiteur, n'est pas applicable dans une matière où, comme ici, il s'agit de l'intérêt du créancier. Qu'a voulu l'art. 2018? assurer au créancier toutes les sûretés et toutes les facilités que le but final du cautionnement est de procurer. Or, ce but sera-t-il rempli si le débiteur, demeurant à une autre extrémité de la France, offre au créancier une caution si éloignée de lui? Est-ce qu'entre autres motifs qui ont pu faire exiger une caution, ne se trouve pas l'éloignement du débiteur, et le besoin d'avoir un autre débiteur plus rapproché, plus accessible? et si l'on impose au créancier l'obligation de se contenter du domicile du débiteur, d'après la règle mal appliquée de l'art. 1247, ne retombe-t-on pas dans tous les inconvénients que l'art. 2018 a voulu prévenir, d'accord avec l'ancienne jurisprudence? ne donne-t-on pas au créancier un fidéjussor *forensis et de aliâ civitate* (2)?

Il ne faut donc pas se préoccuper de l'art. 1247. La nature de la convention le rend inapplicable.

(1) Maur. dit au contraire (p. 653, n° 13) : « Promittens » dare fidejussorem intelligitur de hominibus illis civitatis, de quâ est ille qui fidejussorem dare promisit. » Mais Marsili, qu'il cite, ne dit pas cela.

(2) Expressions des docteurs.

On objecte (1) que ce système place le débiteur dans une situation très dure, puisqu'il l'oblige à se procurer une caution dans un lieu où il est éloigné de ses amis, de ses parents, de ceux qui peuvent venir à son secours. Il aurait trouvé un répondant dans son pays; ailleurs il lui sera impossible de faire un appel utile au crédit et à la confiance d'autrui.

Mais cette objection a été réfutée par Pothier. « Le débiteur ne doit pas être reçu à alléguer qu'il n'en peut trouver sur le lieu. S'étant soumis volontairement à en donner, *sibi imputare debet.* » Et cette réponse que Pothier a prise, sans le dire, dans la loi 7, § 1, D., *Qui satisd. cog.* (2), est d'autant plus péremptoire que l'art. 2018 a été copié dans l'auteur même qui nous la fournit. Est-ce donc qu'il s'agit ici de l'intérêt du débiteur? Est-ce que ce n'est pas au contraire l'intérêt du créancier qui est dominant? Est-ce que, comme le disait Treilhard, l'éloignement de la caution ne se confond pas en quelque sorte en cette matière avec l'insolvabilité? Et dès lors comment voudrait-on que le créancier fût tenu d'accepter nécessairement un domicile qui n'est pas dans le même ressort que le sien? Lui proposer un fidéjussor étranger (*forensis et de aliâ civitate*), n'est-ce pas à peu près la même chose que lui proposer un fidéjussor insolvable?

Notre opinion s'appuie donc sur l'esprit de la

(1) M. Ponsot, n° 159.

(2) Ulp.

loi, sur l'esprit de la convention et sur la doctrine des anciens auteurs. Basnage cite un arrêt du parlement de Normandie du 9 mars 1769 qui la consacre. M. Proudhon la professait dans son enseignement oral, et l'on ne doit pas s'arrêter (à mon avis) au sentiment contraire de M. Ponsot (1).

194. Si cependant l'obligation principale avait été passée dans un lieu autre que le domicile du créancier, on pourrait facilement supposer que ce dernier a consenti à passer dans ce même lieu l'acte de réception de la caution promise, et alors c'est ce même lieu qui déciderait du domicile de la caution (2).

195. Maintenant, quelle sera la solution lorsque c'est la loi et non pas la convention qui oblige le débiteur à donner caution?

Pothier nous apprend qu'il ne faut pas argumenter de l'hypothèse précédente à celle-ci. Plus d'indulgence doit être accordée à ceux qui sont obligés par la loi à donner caution qu'à ceux qui s'y sont soumis volontairement; on doit les admettre facilement à donner pour caution des personnes de leur pays lorsqu'ils n'en peuvent trouver dans le lieu où la caution doit être donnée (3).

Un premier point ressort de cette sage doctrine empruntée par son auteur à la loi 7, § 1, D., *Qui satisd. cog.* : c'est que le domicile du débiteur n'est

(1) N° 159.

(2) Marsili et autres précités.

(3) N° 391.

pas une meilleure règle dans le second cas que dans le cas précédent.

Un autre point est à considérer : c'est qu'un pouvoir plus discrétionnaire est attribué au juge dans le cas de caution légale que dans le cas de caution conventionnelle. Pourquoi la difficulté dégenère-t-elle ici en un cas arbitraire? C'est qu'il n'y a pas de pacte, d'où l'on puisse inférer, virtuellement ou de toute autre manière, que le lieu où la caution doit être présentée est nécessairement le domicile du créancier. On se trouve donc entre deux principes à concilier :

1° La caution ne doit pas être éloignée du créancier; il faut qu'à la solidité pécuniaire elle réunisse la proximité de domicile pour être solvable dans le sens de la loi.

2° Il ne faut pas imposer l'impossible à un débiteur qui obéit à une volonté de la loi plutôt qu'à un ordre de choses réglé par sa propre volonté.

Ceci posé, examinons quelques cas de caution légale, et essayons d'appliquer ces idées avec discernement.

196. Le légataire d'un usufruit est obligé de donner caution d'après l'art. 601 du C. c. Où faudra-t-il que soit le domicile de cette caution? Je répons avec Proudhon (1) : Dans le ressort de la Cour royale où la succession s'est ouverte. Les raisons suivantes le démontrent clairement :

D'abord, écartons le domicile personnel des héritiers. L'obligation de l'usufruitier est un engage-

(1) Nos 849, 850.

ment qu'il contracte moins envers les héritiers personnellement qu'envers la succession elle-même. Où en serait-on s'il fallait prendre en considération ce domicile? Les héritiers peuvent être en grand nombre, avoir des domiciles divers et très éloignés les uns des autres.

S'ils ont fait leurs lots de partage, il se peut que l'usufruit s'étende à des immeubles compris dans plusieurs lots. La multiplicité possible des domiciles est un obstacle qui ne permet pas de s'arrêter à une telle hypothèse.

Écartons aussi, au moins en thèse de droit, le domicile du légataire. Si le légataire est de Saint-Malo et que la succession se soit ouverte à Antibes, croit-on qu'une caution de Saint-Malo soit à Antibes une caution bonne et solvable?

Écartons encore le lieu de la situation des immeubles. Il est possible que l'usufruit embrasse des immeubles situés dans des provinces diverses, et l'on ne saurait à quel ressort de cour royale donner la préférence.

Reste le lieu de l'ouverture de la succession. C'est là que doivent se vider les contestations relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort (1); c'est là que le légataire doit faire son offre de caution; c'est là qu'elle doit être acceptée.

Si cependant l'usufruitier ne pouvait trouver de caution ayant son domicile dans ce ressort, on pourrait l'admettre à en présenter une plus rapprochée du siège de son crédit. Les tribunaux ont

(1) Art. 59 C. pr. c.

à cet égard une latitude équitable. Pothier conseille avec raison d'en user, et nous suivons volontiers sa doctrine; car il n'y a pas ici de convention qu'il faille observer à la rigueur.

197. Quand un héritier accepte une succession sous bénéfice d'inventaire, les créanciers peuvent exiger qu'il donne caution solvable (1). Est-ce le domicile de ces créanciers qui servira de règle? Mais ils peuvent être vingt, trente, cent, ayant chacun des domiciles différents et éloignés. Ce n'est donc pas de ce côté qu'il faut jeter ses regards. Aussi l'art. 993 du C. de pr. c. veut-il que la caution soit présentée au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession. Si le domicile des créanciers ne donne pas la règle à suivre en cette matière, ce n'est pas non plus le domicile de l'héritier débiteur qui prévaut. La loi a pris un terme moyen, le lieu de l'ouverture de la succession. Il y a là un centre d'intérêts où créanciers et débiteur viennent nécessairement aboutir.

198. Dans le cas où l'étranger est requis de donner la caution *judicatum solvi*, il est évident qu'elle doit être présentée au greffe du tribunal saisi de la contestation; et, dès lors, il suffit que cette caution ait son domicile dans le ressort de la cour royale.

199. Il reste à faire une observation commune à tout ce qui vient d'être dit. Le domicile de la caution peut être aussi bien un domicile d'élec-

(1) Art. 807 C. c.

tion qu'un domicile réel (1). La loi n'a pas exigé un domicile réel. Il ne faut pas lui prêter des rigueurs inutiles. Le domicile d'élection remplit le même but que le domicile réel; il place la caution sous les mains du créancier; il détermine le siège des poursuites et la compétence judiciaire (2).

200. Si la caution venait à changer son domicile, le créancier pourrait la forcer à le reprendre ou à en élire un dans le ressort de la Cour royale qu'elle a indûment quitté.

Mais nous admettrions difficilement que le fidejusseur eût le droit de s'autoriser de la seule circonstance d'un changement de domicile (notez bien que je ne parle pas d'un cas de fuite, d'émigration ou autre semblable, équipollent à insolvabilité) pour exiger une autre caution de la part du débiteur. L'art. 2020 ne nous paraît pas un argument suffisant pour faire peser sur le débiteur une aussi grave obligation. Il n'est fait que pour le cas d'insolvabilité proprement dite. Il ne prévoit que ce cas extraordinaire, qui, seul, paraissait au jurisconsulte Paul imposer au débiteur l'obligation de fournir une autre caution: « *Quòd si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accedit, causà cognitâ, ex integro satisfandùm erit* (3). » Je sais qu'en général la facilité d'atteindre la caution fait partie de son idoneité: *Fidejussor locuples videtur non tantùm*

(1) M. Duranton, t. 18, n° 325.
M. Ponsot, n° 163.

(2) Art. 111 C. c. et 59 C. pr. c.

(3) L. 10, § 1, D., *Qui satisd.*

ex facultatibus, sed etiã et conveniendi facilitate (1). Mais ceci n'est vrai que lorsqu'il s'agit de recevoir la caution et ne doit pas être étendu au cas où elle a été reçue, et où, par conséquent, le débiteur a satisfait à son obligation. Pour autoriser la demande d'une autre caution contre un débiteur qui a exécuté sa promesse; pour faire retomber sur sa personne un fait nouveau qui n'émane pas de lui, il faut, nous le répétons avec Paul, une cause vraiment extraordinaire, un motif aussi grave que cette grave demande, un désastre insigne, une perte de fortune (2).

Ainsi donc, nous ne voudrions nous prévaloir de l'art. 2020 (3) qu'autant que l'abandon du domicile équivaldrait pour le créancier à un cas d'insolvabilité; comme, par exemple, si la caution prenait la fuite pour raison de poursuites judiciaires, pour des motifs politiques, pour une émigration (4).

201. Lorsque le créancier a consenti à recevoir une caution qui, à l'époque de sa réception, ne présentait pas les conditions requises par notre article et par l'article suivant, il ne peut revenir sur cette approbation. Le débiteur n'est tenu à rien de plus. *Non potest petere creditor ulterius sibi caveri* (5).

(1) Ulp., l. 2, D., *Qui satisd.*

(2) *Infrà*, n° 217.

(3) *Infrà*, n° 222.

(4) M. Duranton applique l'art. 2020, t. 18, n° 325.
M. Ponsot s'y refuse, n° 165.

(5) Marsili, n° 66.

Hering., c. 8, n° 16, 17.

Maur., p. 635, n° 2, 3, 4, 7.

Car, comme le dit Paul, le créancier qui les a approuvées *contentus his esse debet* (1). C'est aussi le sentiment d'Ulpien (2). La caution est après coup ce qu'elle était avant. Il n'y a pas de changement survenu; il n'y a donc pas de motif pour revenir sur ce qui a été fait. L'art. 2020 consacre implicitement, mais très formellement, ce point de droit qui est aussi un point de raison.

Bien entendu que nous mettons à part les cas de fraude (3). Mais vainement le créancier prétendrait-il cause d'ignorance; c'était à lui à s'éclairer sur l'idonéité de la personne qui lui était présentée. Hering dit très bien: « *Creditor præsumitur in dubio scivisse fidejussoris qualitatem cum eum acciperet* (4). »

202. Reste à savoir si celui qui s'est engagé à donner caution peut être admis à donner à la place des gages suffisants. On connaît la maxime: *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*. Elle tranche la question (5).

L'art. 2041 a cependant fait exception dans le cas où c'est la loi ou la justice qui obligent un débiteur à fournir caution. On permet alors à ce débiteur d'une obligation qu'il n'a pas contractée lui-

(1) L. 10, § 1, D., *Qui satisd.*

(2) L. 3, § 3, D., *Ut in possess. legator.*

(3) Maur. (*loc. cit.*, n° 4).

(4) C. 8, n° 17.

(5) Hering., c. 18, nos 68, 77, dit que telle est l'opinion commune: *Procul dubio magis communis et verior est.*

Contra, Pothier, n° 393.

même et qui lui vient de plus haut de se libérer par des équipollents. Il peut offrir, à la place d'un fidéjusseur, un gage ou un nantissement suffisant. Comme le dit Heringius, dans le cas de nécessité, il peut être permis de payer une chose à la place d'une autre (1); et il y a ici une nécessité positive (2).

Mais cette facilité n'est pas accordée à celui qui s'est obligé par convention à fournir une caution. Il a fait lui-même sa condition; il doit remplir son engagement d'une manière précise (3). Le créancier qui a stipulé qu'une caution lui serait fournie peut d'ailleurs avoir de bonnes raisons pour préférer ce genre de sûreté à un gage ou à un nantissement.

ARTICLE 2019.

La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique.

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

SOMMAIRE.

203. Transition. Condition de solvabilité de la caution.

204. Le fidéjusseur doit posséder des propriétés foncières.

(1) N° 72.

(2) *Infrà*, n° 578, 579.

(3) *Suprà*, n° 42.