

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.

Ceci est-il en harmonie avec l'état économique de la France? — Sens de ces mots : *propriétés foncières*.

205. Exception à cette règle pour les matières de commerce.

206. Suite. Sens large qu'il faut attacher à ces mots de l'article 2019 : *en matière de commerce*.

207. La règle de l'art. 2019 fléchit dans le cas de petites dettes.

208. Suite.

209. Dans quels cas les immeubles possédés par la caution sont-ils considérés comme n'offrant pas des sûretés suffisantes?

210. Suite.

211. Suite.

COMMENTAIRE.

203. La caution offerte doit être solvable, ainsi que nous l'avons dit au n° 189; car la solvabilité de la caution est le point essentiel qui détermine la confiance du créancier. Tout se traduit ici en résultats effectifs, et c'est le cas de dire avec Juvénal (1) :

• *Quantum quisque sua nummorum condit in arca,*
• *Tantum habet et fidei.* »

L'honnêteté de la caution est sans doute une condition précieuse et dont on tient grand compte(2). Mais il faut qu'elle soit accompagnée d'un patrimoine suffisant pour répondre en valeurs réelles de la sûreté de l'obligation. Le cautionnement n'est pas une affaire de sentiment; c'est une sûreté pour les transactions, un gage pour le crédit;

(1) *Satir.* 4.

(2) L. 112, D., *De verb. oblig.*

il y faut autre chose que des promesses, de la bonne volonté, de la bonne foi; et l'on estime la caution d'autant plus qu'elle possède davantage.

« *Tanti, quantum habeas, fis* (1). »

204. Voyons maintenant à quelles conditions un fidéjusseur est reconnu solvable.

La propriété mobilière a moins de stabilité que la propriété foncière; elle est d'une aliénation plus prompte et plus facile; elle est plus sujette à déprissement. On pensait donc, dans l'ancien droit, que la caution qui ne possédait pas d'immeubles pouvait être récusée par le créancier (2). « *Quæro, dit Bartole, utrum sit idoneus fidejussor ille qui non possidet immobilia? Non* (3). »

• Cette règle a été acceptée par notre article. Est-elle en harmonie avec l'état de notre civilisation? Plus nous avancerons, plus elle deviendra d'une application embarrassante. Depuis la promulgation du C. civ., la propriété mobilière a pris un développement immense; elle a trouvé dans les rentes sur l'État, dans les prêts à intérêt, dans les actions des compagnies industrielles, etc., etc., de

(1) Horace.

(2) Marsili, n° 227.

Pothier, n° 394.

Par argum. de la loi 15, D., *Qui satisd. cogunt.*

(3) Sur la loi *Sciendum*, D., *Qui satisd. cog.*, n° 13.

puissants moyens de balancer l'importance de la propriété foncière. Celle-ci, devenue d'un accès difficile à cause de l'élévation du capital et de l'exiguïté du revenu, n'ouvre pas ses cadres à toutes les existences; tout le monde n'est pas en position d'y trouver place. Les fortunes nouvelles n'y entrent qu'avec lenteur; en attendant, c'est la propriété mobilière qui leur donne asile et sert de base à leur crédit. D'un autre côté, l'économie des fortunes a une tendance marquée vers la spéculation, et le spéculateur (le commerce en est témoin) a plus besoin de valeurs mobilières que de valeurs foncières. De là vient que la propriété immobilière n'est plus aujourd'hui le signe nécessaire de la solvabilité et du crédit. L'art. 2019 n'aurait-il pas mieux fait de s'en rapporter à la sagesse des tribunaux, plutôt que d'imposer des conditions sévères et trop exclusives de solvabilité, dont la mauvaise foi peut abuser? Comprend-on facilement pourquoi un homme qui a trente mille francs de rente en inscriptions sur l'État et en actions de la Banque de France n'est pas admissible à cautionner un usufruit de trente mille francs de capital?

Encore, si en immobilisant ces rentes et ces actions il pouvait obtenir indulgence et confiance. Mais notez l'énergie des termes de notre article: il faut des propriétés foncières!!!

205. Il y a cependant exception pour les matières commerciales. Dans le commerce, le crédit repose sur des éléments autres que la propriété foncière. Il a fallu chercher ailleurs l'indice du crédit. On

estime donc la solvabilité de la caution, sans égard à ses propriétés foncières (1).

206. Mais puisqu'un négociant riche et accrédité peut cautionner un autre négociant pour dettes contractées dans son commerce, ne pourra-t-il pas servir de caution bonne et solvable pour une dette civile contractée par un individu non négociant?

Dans l'ancienne jurisprudence, Bartole (2) et autres, suivis par Marsili (3), n'hésitaient pas à regarder comme excellent le cautionnement donné par le négociant qui, sans avoir d'immeubles, est à la tête d'un commerce bien établi, « *ut si teneret magnam apothecam seu mensam ibi.* » Je pense que tel est aussi l'esprit de notre article; le texte largement interprété s'y prête sans violence. Cette doctrine est favorable au crédit; elle est surtout dans l'intérêt des étrangers, qui, étant particulièrement en rapport avec les négociants, seraient exposés à manquer de cautions acceptables si l'on prenait dans un sens trop étroit les mots: *en matière de commerce.*

207. La règle de notre article fléchit aussi pour les petites dettes. La raison s'en fait sentir d'elle-même.

208. Et, par suite, les anciens auteurs voulaient que, dans les causes sommaires, la caution *judica-*

(1) Marsili, n° 241; Bartole sur la loi *Sciendum*, D., *Qui satisd. cog.*

(2) Sur la loi *Sciendum*, D., *Qui satisd. cog.*, n° 5. « *Qui magnam apothecam habet in plateâ,* » dit Bartole.

(3) N° 241.

tum solvi fût dispensée de posséder des propriétés foncières (1). Mais une cause peut être sommaire et entraîner des condamnations à des sommes considérables. On s'en tiendra donc à l'importance de la dette plutôt qu'à la couleur de la procédure.

209. Dans les cas où la caution doit nécessairement posséder des immeubles pour être admise, il ne suffit pas que le fidéjusseur prouve qu'il est propriétaire de biens fonds ; il faut encore que ces biens soient suffisants pour répondre de l'objet de l'obligation (art. 2018). Partant, il faut qu'ils soient solidement assis dans les mains de la caution. S'ils étaient possédés sans titre et de mauvaise foi (2), s'ils étaient hypothéqués pour des valeurs considérables (3), s'ils étaient d'une discussion difficile et embarrassée (4), s'ils étaient litigieux ou menacés de quelque procès (5), si quelque cause d'éviction planait sur eux, dans toutes ces hypothèses, on n'aurait pas égard à leur possession.

210. Nous avons dit : s'ils étaient litigieux ou menacés de quelque procès, car dans notre article le mot litigieux ne se prend pas dans le sens restreint de l'art. 1700 (6).

(1) Marsili, n° 242.

(2) Marsili, n° 254.

Bartole sur la loi précitée, D., *Qui satisd. cog.*

(3) Marsili, 258.

(4) *Id.*, 250 et suiv.

(5) *Id.*, n° 256.

(6) M. Duranton, 18, 326.

M. Ponsot, n° 145.

211. Nous avons dit : d'une discussion difficile et embarrassée.

La difficulté de la discussion peut résulter de l'éloignement. C'est un cas prévu par notre article. Il demande une observation.

Faut-il que les biens possédés par le fidéjusseur soient dans le ressort de la Cour royale où la caution doit être reçue ? Non ! L'art. 2019 n'exige pas cette condition comme l'exige l'art. 2018. C'est au juge à voir, d'après les circonstances, si l'éloignement est assez grand pour rendre la discussion embarrassante (1). Il est vrai que M. Treilhard a professé dans l'*exposé des motifs* une opinion contraire : « Nous avons donc établi pour règle que la » caution devait présenter des biens dans le ressort » du tribunal d'appel où elle doit être donnée (2). » Et M. Malleville croit qu'il y a identité de raison pour interpréter l'art. 2019 par l'art. 2018. Beaucoup d'anciens auteurs pensaient aussi que les immeubles ne devaient pas être situés *in alio territorio* (3). Mais ce sentiment ajoute à la rigueur de la loi, et nous n'hésitons pas à le repousser.

M. Treilhard n'a pas fait attention qu'il fait dire à l'art. 2019 ce que cet article ne dit nullement, et ce que cependant il aurait dû dire en termes exprès si telle eût été sa véritable pensée. Quand on veut imposer à une personne des condi-

(1) M. Duranton, t. 18, n° 326.

M. Ponsot, n° 145.

(2) Fenet, t. 14, p. 39.

(3) Marsili, n° 253.

tions qui s'éloignent du droit commun, il faut prendre le soin de s'en expliquer d'une manière précise. Sans quoi, le bénéfice du droit commun ne saurait être enlevé.

ARTICLE 2020.

Lorsque la caution reçue par le créancier volontairement ou en justice est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.

SOMMAIRE.

212. Du renouvellement de la caution dans le cas où elle devient insolvable *ex post facto*.
 213. Opinions anciennes. Droit romain. Distinction entre les cautions judiciaires ou légales et les cautions conventionnelles. Système de Pothier.
 214. Sens et portée de notre article.
 215. Suite.
 216. Suite. Il ne s'étend pas au cas où le débiteur a contracté sous la caution d'un tel.
 217. L'obligation de fournir une nouvelle caution ne s'ouvre que dans le cas où il y a insolvabilité, c'est-à-dire *magna inopia* ou *calamitas fidejussoris*.
 218. *Quid* si le fidéjusseur ne devient insolvable que partiellement? Quel remède aura le créancier?
 219. Mais le créancier ne doit pas s'armer d'une sévérité outrée.

Exemple.

220. Du cas où le cautionnement s'éteint par confusion. Le créancier peut-il en exiger un autre? N'a-t-il pas un remède plus légal dans la demande de la séparation des patrimoines?
 221. Du cas où le cautionnement s'éteint parce que le créancier hérite du fidéjusseur.
 222. Le changement de domicile du fidéjusseur n'est pas un motif pour exiger un renouvellement de caution.
 223. Le décès du fidéjusseur n'est pas une cause de renouvellement. Erreur de M. Merlin. Manière dont il faut entendre un texte de Papinien.

COMMENTAIRE.

212. Lorsque le débiteur obligé à fournir caution en a fourni une qui, au moment de l'acceptation, réunissait toutes les conditions légales, il semble au premier coup d'œil (1) qu'il a satisfait à sa promesse, et que les événements ultérieurs qui peuvent altérer la solvabilité du fidéjusseur ne le concernent pas. Il devait donner une caution bonne et solvable; il l'a fournie. Il a satisfait à ce qu'il avait promis, et il n'est pas cause si le fidéjusseur perd après coup son crédit et sa solvabilité.

Il n'en est cependant pas ainsi, et le débiteur est garant jusqu'au bout de la solvabilité de sa caution. Si cette caution devient insolvable, il doit en fournir une autre.

La raison pour laquelle le débiteur est tenu de la solvabilité future de la caution est que le créancier n'a exigé une caution que pour s'assurer invinciblement de l'exécution de l'acte; qu'il a été

(1) M. Treilhard en fait la remarque (Fenet, t. 14).