

biteur ; et comme une telle tentative n'est pas possible ; comme il ne dépend pas du fidéjusseur de faire cesser un état dont le créancier se contente ; comme il serait dérisoire de demander au débiteur qu'il rapporte une décharge donnée par ce même créancier qui s'est réservé ses droits contre le fidéjusseur ; il s'ensuit que c'est toujours par le fait du créancier que le fidéjusseur se trouve paralysé, et que, dès lors, les réserves de celui-ci ne sont que *protestatio contra factum*.

Ces raisons me paraissent légitimes, surtout si je les combine avec l'arrêt rapporté ci-dessus, n° 579 ; je n'adopte donc pas l'opinion contraire de MM. Duranton (1) et Ponsot (2).

(1) T. 18, n° 383.

(2) N° 337.

CHAPITRE IV.

DE LA CAUTION LÉGALE ET DE LA CAUTION JUDICIAIRE.

ARTICLE 2040.

Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être susceptible de contrainte par corps.

SOMMAIRE.

584. Transition. De la caution légale. De la caution judiciaire. Exemple de caution *judiciaire*.
585. Multiplication des cautions dans la procédure des nations barbares. Observations nécessaires pour comprendre le vrai caractère de ces précautions dictées par un esprit défiant et formaliste.
586. Exemples de cautions *légales*.
587. Autres exemples.
588. Des qualités que doivent réunir les cautions judiciaires et les cautions légales.

589. La caution judiciaire doit de plus être susceptible de contrainte par corps.

Raison de ce point de droit.

590. De la réception des cautions judiciaires.

COMMENTAIRE.

584. Il y a dans le droit un grand nombre de cas où la loi et la justice ordonnent qu'une caution sera fournie. On appelle cautions légales celles qui sont données en vertu des dispositions de la loi, et cautions judiciaires celles qui sont données en vertu d'une condamnation. Un exemple de caution judiciaire se présente lorsque le juge ordonne que la partie touchera une somme par provision, en donnant caution de la rapporter.

585. Les cautions et garanties tiennent une grande place dans la procédure des peuples barbares. Les institutions de Rome, au temps des douze tables, en offrent de notables exemples. Mais le nom de cautions ne leur appartient pas toujours dans le sens propre du mot; ce sont souvent des porte-fort; ce sont aussi quelquefois des gages réels. Cette observation doit être présente à la pensée si l'on veut se faire des idées justes sur cette matière, et assigner le véritable caractère du *vindex* (1),

(1) Caius, iv, *Com.* 46.

Aul. Gell., xvi, 10.

Festus, v° *Vindex*.

M. Bonjean (*Des actions*, t. 1, p. 373 et 398).

des *vades* (1), du *sacramentum* (2), des *prædes* (3), des *prædes litis* (4).

Des garanties analogues se rencontrent dans les institutions de la barbarie moderne (5). Le même esprit de défiance a amené le même formalisme.

Mais, notons-le bien! toutes les cautions, toutes les garanties accumulées pour assurer la marche régulière de la justice et l'exécution de ses décrets, ne rentrent pas dans la définition que nous avons donnée de la caution judiciaire. Plusieurs d'entre elles sont plutôt des cautions légales que des cautions judiciaires.

586. Parmi les cautions légales, il en est trois qui ont beaucoup de célébrité et d'importance: ce sont la caution *judicatum solvi* (6), la caution de

(1) Caius, iv, *Com.* 184.

Varron, v, 7.

Horace, 1, *satir.* 1, vers xi.

M. Bonjean, *loc. cit.*, p. 375.

(2) Festus, v° *Sacramentum*.

Varron, iv, 36.

Bonjean, p. 379.

(3) Caius, iv, *Com.* 13.

Tit. Liv., 3, 46.

Festus, v° *Præs*.

Bonjean, t. 1, p. 380.

(4) M. Bonjean, t. 1, p. 389.

(5) *Leges wallicæ*, 11, 10, 13.

M. Laferrière, t. 2, p. 163.

(6) Art. 16 C. c., et 166 C. p. c.

Arg. du titre des Instit. *De satisd.*

l'usufruitier (1), la caution donnée en cas de surenchère (2). Mais l'exposé de la jurisprudence qui les concerne se lie à d'autres parties du C. c., et nous nous bornons ici à une simple mention.

587. D'autres dispositions de la loi imposent l'obligation de fournir caution. On peut citer les art. 120 et 123 du C. c., relatifs à l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent ;

L'art. 626, relatif à la jouissance de celui qui a un droit d'usage ou d'habitation ;

L'art. 771, relatif à la caution de l'époux survivant ;

L'art. 807, relatif à la caution de l'héritier bénéficiaire ;

L'art. 1518, qui oblige le mari à donner caution pour la possession provisoire du préciput dans le cas qu'il prévoit ;

Enfin, l'art. 1653, qui, lorsque l'acheteur est troublé, l'autorise à suspendre le paiement, à moins que le vendeur ne donne caution.

Nous citerons aussi les art. 542, 832, 992, 993 du C. p. c. ;

Les art. 120, 151, 231, 346, 384, 444, 466 du C. de com. ;

Les art. 114 et suivants du C. d'instr. crim. ;

Les art. 44 et 46 du C. pr.

588. Les cautions légales et les cautions judi-

(1) Art. 601 C. c.

Suprà, n° 195.

(2) Art. 2185 C. c.

ciaires doivent réunir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du C. c.

589. Il faut de plus que la caution judiciaire soit susceptible de contrainte par corps (1). Cette disposition serait trop rigoureuse si elle s'appliquait aux cautions conventionnelles ; mais, comme le disait Treilhard dans son exposé des motifs :

« Il faut des liens plus forts et de plus grandes sûretés pour les obligations qui se contractent avec la justice (2). »

Au surplus, l'article suivant vient au secours du débiteur s'il ne peut trouver de caution qui veuille se soumettre à cette dure condition (3).

590. Les art. 519 et suivants du C. de pr. c. tracent la marche à suivre pour la réception des cautions judiciaires.

ARTICLE 2041.

Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage ou nantissement suffisant.

SOMMAIRE.

591. En général, celui qui s'est obligé à donner caution est tenu de remplir cette obligation *in formâ specificâ*.

Mais, en matière de caution légale ou judiciaire, il

(1) Art. 2060, n° 5 ; art. 519 C. p. c.

Pothier, n° 377.

Suprà, n° 108, 114.

(2) Fenet, t. 15, p. 46.

(3) M. Treilhard (*loc. cit.*).