

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.*).

en est autrement. On permet de substituer un gage ou un nantissement à la caution personnelle qu'on ne peut se procurer.

592. Peut-on offrir une hypothèque ? Opinions diverses rappelées. Solution proposée.

COMMENTAIRE.

591. La disposition de cet article est particulière à la caution légale et judiciaire (1) ; car nous avons dit ci-dessus que cette faculté, de substituer un gage ou un nantissement à une fidéjussion, n'a pas lieu lorsque l'obligation de donner caution procède de la convention des parties (2). Quand on s'est engagé par convention à donner une caution, il faut que l'obligation soit remplie : « *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.* » Mais si l'obligation de donner caution procède de la loi ou d'une décision judiciaire, cette obligation comporte plus de latitude dans son exécution, et l'obligé qui ne peut trouver une caution peut offrir un gage ou un nantissement suffisant ; il y a alors une sorte de nécessité qui permet de substituer une chose à une autre.

592. Notre article, en donnant à l'obligé cette faculté, ne parle que du gage ou du nantissement. Lui permettra-t-on de donner une hypothèque, si, ne pouvant trouver de caution, il lui est plus commode de donner une hypothèque ?

(1) *Contrà*, Pothier, n° 393.

Basnage, *part. 2*, ch. 2, p. 102.

Pyrrhus Maurus, p. 947, d'après Bartole.

(2) N° 202 et 42.

Cette question partage les esprits. M. Toullier (1), M. Pigeau (2), M. Duranton (3) sont d'avis de l'affirmative. M. Zacchariæ (4), M. Ponsot (5) pensent, au contraire, que l'offre d'une hypothèque même sur des biens libres serait insuffisante. C'est aussi l'opinion que j'ai enseignée dans mon commentaire des *Hypothèques* à propos de la caution du surenchérisseur (6). Les incommodités et les formalités de l'hypothèque peuvent légitimer cette conclusion dans ce dernier cas, et autres analogues où la célérité de l'affaire exige promptitude et surabondance de sûretés. Je ne voudrais cependant pas décider d'une manière absolue que l'offre d'une hypothèque sur des biens libres n'est jamais acceptable en matière de caution légale ou judiciaire. L'art. 2041 n'est pas rédigé d'une manière limitative, et le mot gage peut s'entendre *lato sensu* de l'hypothèque. Le juge doit consulter les circonstances et se décider suivant la nuance des cas particuliers, en faisant entrer en ligne de compte la moralité du débiteur, sa bonne foi, son crédit, et en écartant avec soin tout ce qui tiendrait, du côté du créancier, à mauvaise humeur ou esprit de chicane.

(1) T. 3, n° 422.

(2) T. 2, p. 308 et 309.

(3) T. 4, n° 603.

(4) T. 2, p. 9, note (8) ;

Et p. 243, note (32).

T. 3, p. 455.

(5) N° 386.

(6) T. 4, n° 941.