

ARTICLE 2042.

La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.

ARTICLE 2043.

Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

SOMMAIRE.

593. La caution judiciaire ne jouit pas du bénéfice de discussion.
 594. Raison de cette rigueur. Nécessité d'assurer l'exécution des décrets de la justice.
 595. Le certificateur d'une caution judiciaire est également privé du bénéfice de discussion.

COMMENTAIRE.

593. C'est une vieille jurisprudence que celle qui refuse aux cautions judiciaires et à leurs certificateurs le bénéfice de discussion. Louet (1) rapporte un arrêt solennel donné aux grands jours de Tours en 1533, et conforme à la doctrine des glossateurs et des interprètes (2).

(1) Lettre F, som. 23.

(2) *Junge Heringius*, c. 26, n° 317.
Pyrrh. Maur., p. 578, n° 88.
Pothier, n° 409.

594. Pour quel motif cependant la caution judiciaire a-t-elle été l'objet de cette exception rigoureuse aux dispositions générales de la nouvelle 4?

D'une part, lorsque la caution est conventionnelle, le créancier a pu veiller à sa sûreté par des pactes de nature à le rassurer ; et puisqu'il dépendait de lui de faire renoncer le fidéjusseur au bénéfice de discussion et qu'il ne l'a pas fait, il ne peut trouver mauvais de se voir arrêté par l'*exceptio ordinis*. Au contraire, le créancier n'a pas eu la même liberté dans le cas de caution judiciaire, et il ne doit pas souffrir de cette situation.

De plus, la caution judiciaire tient de l'*expromissor* (1). Le respect dû aux jugements ne permet pas d'en retarder l'exécution par des moyens dilatoires. Il faut, pour que l'autorité de la chose jugée soit réelle, entière, que la caution soit contraignable de plein vol et sans discussion (2).

595. La chose pourrait être trouvée plus douteuse à l'égard du certificateur à qui il semble qu'on ne doit s'adresser que lorsque la caution certifiée par lui n'est pas solvable. C'était l'opinion de Leprêtre (3) et la décision de quelques arrêts rapportés par Brodeau (4).

Mais cette jurisprudence n'a pas prévalu auprès

(1) *Suprà*, n° 10.

Louet, loc. cit.

(2) Brodeau sur Louet, *loc. cit.*

M. Treilhard, *Exposé des motifs* (Fenet, t. 15, p. 46).

(3) Cent. 2, ch. 83.

(4) *Loc. cit.*, n° 2.

des rédacteurs du C. c. Ces sortes de cautions, étant contractées avec la loi ou avec ses ministres, doivent présenter la plus forte comme la plus sûre des responsabilités (1).

(1) Le tribun Lahary (Fenet, t. 15, p. 89).

CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE XV :

DES TRANSACTIONS.

DÉCRÉTÉ LE 20 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 30.

ARTICLE 2044.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

SOMMAIRE.

1. Transition. Utilité de la transaction.
2. Faveur que mérite ce contrat.
La prohibition de transiger est odieuse. Les gens d'affaire, les avocats, les conseils des parties doivent porter leurs clients à transiger plutôt qu'à faire des procès.
3. Large signification du mot *transactio* chez les Romains. Il a aussi un sens restreint.
Quid dans notre langue?
4. Définition de la transaction. Reproche que mérite celle de notre article. Omission de *aliquo dato vel retento*.
5. On ne transige que sur les affaires douteuses, contestées, sur des procès nés ou à naître.