

par lui indemnisée. Cette action tend régulièrement à décharger la caution de son engagement; si le débiteur ne lui procure pas sa décharge, elle peut réclamer une indemnité, et il n'y a qu'un moyen d'indemniser la caution, c'est de consigner une somme égale au montant de l'obligation cautionnée (n° 258).

§ III. De l'effet du cautionnement entre les cofidėjusseurs.

Sommaire.

207. Fondement du recours que la caution a contre ses cofidėjusseurs.

208. Dans quels cas a-t-elle un recours?

207. « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion » (art. 2033). Cette disposition déroge au droit romain. D'après la rigueur des principes, il n'y a aucun lien de droit entre cofidėjusseurs; chacun d'eux ne se propose que l'affaire du débiteur; en payant, ils ne peuvent donc avoir de recours que contre lui. Cette doctrine n'avait pas été admise par la jurisprudence française, parce qu'elle blesse l'équité, qui est l'âme du droit coutumier; l'ancien droit accordait une action à la caution qui a payé, contre ses cofidėjusseurs. Pothier l'appelle *action utile de gestion d'affaires*; il la fonde sur l'équité, qui ne permet pas que les cofidėjusseurs, tenus de la dette aussi bien que la caution qui l'a payée, profitent à ses dépens du paiement qu'elle en a fait; en payant, elle a fait l'affaire de ses cofidėjusseurs en même temps que la sienne; il est juste que tous supportent leur part dans un paiement dont tous profitent (n° 263).

208. La caution n'a pas un recours dans tous les cas où elle a payé; aux termes de l'article 2033, elle n'a d'action que lorsqu'elle a payé dans l'un des cas énoncés dans l'article 2032, c'est-à-dire, si elle a payé sur les poursuites du créancier, ou lorsque le débiteur était en faillite ou en déconfiture, ou quand le débiteur s'était obligé à lui rapporter sa décharge dans un certain temps, ou lorsque la dette était devenue exigible par l'échéance du terme, enfin si elle a payé après dix ans une dette sans échéance fixe. La loi lui donne un recours dans ces cas.

parce qu'elle a payé dans des circonstances où les cofidėjusseurs auraient eu une action en indemnité contre le débiteur, alors, par conséquent, qu'ils avaient le plus grand intérêt à ce que le paiement fût fait; c'est à raison de cet intérêt que les cofidėjusseurs doivent supporter une part dans la dette. Hors ces cas, la caution n'a point de recours. Ainsi la caution paye, sans avoir été poursuivie, une dette non échue; elle n'aura pas de recours. L'équité est contre elle, si elle ne s'était pas trop pressée de payer, le débiteur l'aurait fait peut-être, ce qui aurait libéré les autres fidėjusseurs (n° 264).

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

§ I. De l'extinction directe du cautionnement.

Sommaire.

209. Le cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

210. Le principe reçoit une modification, en cas de compensation et de confusion.

209. « L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations » (art. 2034). Il faut donc appliquer au cautionnement les principes que nous avons exposés, au titre des *Obligations*, sur les causes qui éteignent les obligations conventionnelles (1).

210. Ces principes reçoivent cependant quelques modifications dans leur application au cautionnement.

La compensation ne s'opère pas de plein droit quand la caution devient créancière du créancier de l'obligation principale; la raison en est que la caution, quoique débitrice, n'est pas débitrice principale; elle ne peut pas être contrainte de payer, puisqu'elle jouit du bénéfice de discussion. La compensation ne

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 5, ch. VII.

s'opère que du jour où elle a été opposée par la caution (n° 269).

La confusion n'éteint les obligations qu'à raison de l'impossibilité où se trouve le créancier d'en poursuivre l'exécution, et, par conséquent, dans les limites de cette impossibilité. De là suit que les effets de l'obligation résultant du cautionnement subsistent en tant qu'il est possible d'en poursuivre l'exécution (1). L'article 2035 contient une application de ce principe. Quand le débiteur devient héritier de la caution, le cautionnement s'éteint par confusion, en ce sens que le créancier n'a plus deux actions; l'une contre le débiteur, l'autre contre la caution, puisque le débiteur et la caution ne font qu'une seule et même personne. Mais, s'il y a une caution de la caution, le créancier conserve son action contre le certificateur, parce que l'impossibilité de poursuivre la caution n'existe pas à l'égard de celui qui l'a cautionnée (n° 270).

§ II. De l'extinction du cautionnement par l'extinction de l'obligation principale.

Sommaire.

211. Le cautionnement s'éteint par l'extinction de l'obligation principale.
 212. Application du principe à la dation en paiement.
 213. Application du principe à la novation.
 214. Effet de la remise de la dette sur le cautionnement.

211. Le cautionnement est une obligation accessoire; et comme l'accessoire ne peut subsister sans le principal, l'extinction de l'obligation principale entraîne l'extinction du cautionnement. L'application de ce principe soulève quelques difficultés.

212. Le paiement éteint la dette; dès lors, il ne peut plus être question de cautionnement. Il en est de même de la dation en paiement. Il se présente, dans ce cas, une difficulté, que l'article 2038 décide en ces termes : « L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé. » En principe, celui qui reçoit une chose en paiement de ce qui lui est dû ne libère pas le débiteur d'une manière définitive; il le libère sous la condition que

1) Voyez le t. III de ce cours, p. 80, nos 127 et 128.

le débiteur lui transfère la propriété de la chose; si le créancier en est évincé, la dation en paiement est nulle, et, par suite, le débiteur n'est pas libéré; et si la dette principale subsiste, le cautionnement devrait aussi subsister. La loi maintient l'extinction du cautionnement, par faveur pour la caution et par une considération d'équité. Lorsque le créancier reçoit une chose en paiement de ce qui lui est dû, la dette est échue; partant la caution aurait le droit de poursuivre le débiteur pour être indemnisée; si elle ne le fait pas, c'est qu'elle compte sur la libération résultant de la dation en paiement; il serait donc contraire à l'équité de l'exposer indéfiniment au recours du créancier, en cas d'éviction (n° 281).

213. « La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions » (art. 1281). Quand y a-t-il novation? Nous renvoyons au titre des *Obligations* (1). L'article 2039 contient une application des principes que nous y avons posés : il porte que « la prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement ». Proroger un terme n'est certes pas nover, puisque accorder un terme n'emporte pas novation. Cependant la prorogation du terme peut devenir nuisible à la caution, si le débiteur tombe en déconfiture; l'insolvabilité rejaillira sur le fidéjusseur, quoiqu'il n'ait pas consenti à la prorogation. C'est pour ce motif que la loi permet à la caution de forcer le débiteur à payer. La prorogation, ainsi interprétée, semble inutile, puisque le débiteur, s'il ne peut pas être poursuivi par le créancier, peut l'être par la caution. Mais il peut se mettre à l'abri de ces poursuites, en prenant des arrangements avec la caution, dont le seul intérêt est d'obtenir des sûretés contre le danger de l'insolvabilité (n° 278).

214. Les articles 1287 et 1288 contiennent des dispositions sur l'effet de la remise de la dette en ce qui concerne le cautionnement. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (2).

Nous avons exposé aussi, au titre des *Obligations*, l'effet de la compensation et de la confusion sur le cautionnement (3) (art. 1294 et 1304).

(1) Voyez le t. III de ce cours, p. 63, nos 101 et 102.

(2) Voyez le t. III de ce cours, p. 76, n° 120, et p. 82, nos 132-133.

(3) Voyez le t. III de ce cours, p. 54, n° 82.

§ III. Des exceptions que la caution peut opposer.

Sommaire.

215. La caution peut opposer les exceptions réelles, elle ne peut pas opposer les exceptions personnelles.
216. La caution a l'exception *cedendarum actionum*. Sous quelles conditions ?

215. « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette; » on les appelle exceptions *réelles*. « Elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur » (art. 2036).

Les vices du consentement, l'erreur, le dol, la violence, donnent une exception au débiteur dont le consentement est vicié. Cette exception est réelle. En effet, les vices d'erreur, de dol ou de violence sont attachés au contrat même, puisqu'il ne peut exister de contrat sans le consentement de la personne qui s'oblige; et il n'y a point de consentement valable, s'il n'a été donné que par erreur, ou extorqué par violence, ou surpris par dol; le cautionnement ne peut donc exister si l'obligation principale est annulée ou rescindée.

Les causes d'incapacité, telles que la minorité et l'interdiction, produisent des exceptions personnelles. Cela résulte de l'article 2012. Le mineur peut faire annuler, pour cause d'incapacité, l'obligation qu'il a contractée, et il peut opposer au créancier l'exception de nullité; tandis que la caution ne peut pas s'en prévaloir. Quelle en est la raison? Chabot répond qu'au moment où la caution s'est obligée, elle a pu prévoir que le débiteur se ferait restituer; elle s'est donc volontairement exposée au risque de la restitution; et c'est pour se garantir de la restitution que le créancier a exigé un cautionnement (n° 295).

216. L'article 2037 donne à la caution l'exception *cedendarum actionum*. « Elle est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. » Quand la dette principale est garantie par des hypothèques, des privilèges ou d'autres sûretés, la caution s'engage en vue de ces garanties

qui lui assurent son remboursement si elle paye la dette, puisque, par le paiement, elle est subrogée à tous les droits du créancier. La subrogation est donc une condition de son engagement; de là suit que si, par son fait, le créancier a rendu la subrogation impossible, la caution doit être déchargée. L'article 2037 semble dire que la caution est libérée de plein droit; cela n'est pas exact. La libération ne peut pas se faire de plein droit, puisqu'elle dépend de la preuve d'un fait. C'est sur la poursuite du créancier que la caution lui oppose une exception, fondée sur ce qu'il a rendu la subrogation impossible. On devrait donc l'appeler exception de subrogation. La doctrine a conservé l'expression traditionnelle, qui suppose que la caution doit se faire céder les actions; il en était ainsi en droit romain; en droit moderne, la cession d'actions a été remplacée par la subrogation légale (n° 302).

Que faut-il entendre, dans l'article 2037, par les mots *fait* du créancier? Est-ce seulement un fait positif, tel que la renonciation à l'hypothèque, ou est-ce aussi la simple négligence par suite de laquelle le créancier perd ses droits? D'après le principe, tel que nous venons de l'établir, il faut décider que toute faute du créancier qui a pour conséquence de faire périr les garanties de la créance entraîne la décharge de la caution. La caution s'engage sous la condition d'être subrogée aux droits du créancier, et le créancier s'oblige à conserver ces garanties. Dès que le créancier ne remplit pas cette obligation, il est responsable; or il ne la remplit pas lorsque ses droits périssent par sa faute, et les fautes se commettent par négligence, aussi bien que par un fait positif (n° 310).