

sa dépoſſeſſion, il peut demander que le créancier ſoit condamné de le ſubroger en ſes droits; ce qui ne peut lui être refusé.

Par l'article 100. de la Coûtume de Paris, & par le Droit commun de la France, il y a trois cas auxquels le tiers détenteur ne peut requérir la diſcuſſion: Le premier, quand les héritages qu'il tient, ſont ſpécialement obligés: Le ſecond, quand il y a générale obligation, ſans ſpécialité: Le troiſième, quand il y a clause, que *la ſpéciale hipotéque ne déroge à la générale, ni la générale à la ſpéciale*. De Lhommeau en ſes Maximes du Droit François, l. 3. c. 11.

Le privilège de la diſcuſſion eſt accordé au fidejuſſeur: le Droit Romain eſt expreſ en leur faveur, *Auth. ſed hodie de obl. & act.* mais ils doivent la demander avant conteſtation; car après avoir conteſté au fonds, l'on n'y eſt plus reçu. Cette diſcuſſion eſt requiſe en pluſieurs cas, comme en la l. 3. C. de conv. *ſiſci deb. l. 1. de Dec. eodem. Auth. novo jure, C. de obl.* Elle doit être faite généralement de tous les biens du débiteur, s'ils ne ſont litigieux; mais on a demandé ſi l'on doit diſcuster tous les biens en quelque lieu qu'ils ſoient? Suivant la plus commune opinion, elle n'eſt pas néceſſaire pour les biens ſituez dans une autre Province, & ſous un autre Prince; ce qui a été jugé au Parlement de Paris, & ſuivant l'Authent. *Præſente*, & le ſentiment des Gloſſateurs ſur cette Loi; lorſque le débiteur eſt abſent, ou qu'il n'a plus de domicile dans le lieu où l'obligation a été contractée, le créancier eſt diſpenſé de faire la diſcuſſion de ſes biens. Au contraire, il y a pluſieurs cas où la diſcuſſion n'eſt point néceſſaire, comme à l'égard du fidejuſſeur, qui s'eſt obligé ſolidairement avec le principal débiteur, ou qui a renoncé au bénéfice de la diſpoſition, & à tous les privilèges qui lui ſont accordés par le Droit Romain; à ſavoir *privilegio epistolæ, D. Adriani beneficio cendendarum actionum, & beneficio nova Constitutionis de duobus reis*, ou bien lorſque c'eſt une caution judiciaire, *judicatum ſolvi*; car après la condamnation du principal obligé, la caution peut être contrainte ſans diſcuſſion. *Secundò*, la diſcuſſion ne peut être demandée lorſque le débiteur eſt notoirement inſolvable, *notorium enim relevat ab onere probandi: Gl. in l. decem. de verb. obl.* & l'on ne peut douter de ſon inſolvabilité, quand il a fait ceſſion de biens, ou qu'il a été decreté, ou lorſqu'il paroît par des circonſtances aſſez fortes, que la diſcuſſion ſeroit inutile.

Le fidejuſſeur ne peut auſſi demander la diſcuſſion, ſi le principal obligé eſt puiffant, & qu'il ſoit mal-aïſé de ſe faire paier ſur ſes biens: *Non ſolvendo dicitur ille, qui propter potentiam exigere non poteſt. Baldus in cap. contingit, de dolo contum. in 6.* Si un Prince ou un grand Seigneur de difficile diſcuſſion, avoit vendu une partie des biens qu'il avoit affectés à ſes dettes, l'aquereur ne pourroit contraindre le créancier à diſcuster le reſte des biens de ce Prince, mais il pourroit ſ'adreſſer directement contre lui: Le Preſtre, Centur. 1. chap. 76. encore que l'héritage fût ſitué en une Coûtume qui requiert diſcuſſion.

Si le créancier étoit débiteur de la caution, & qu'il demandât la compenſation, la caution ne ſeroit pas recevable à ſoutenir que ce créancier devoit auparavant diſcuster les biens du principal obligé; c'eſt le ſentiment de Balde, ſur la l. *exceptiones circa princip. cap. de Quiet.* Si la caution ſuccède au débiteur, il n'y a plus lieu à la diſcuſſion, parce que l'obligation fidejuſſoire eſt éteinte: Si la caution avoit empêché l'exécution que le créancier prétendoit faire ſur les biens du débiteur, ou que par quelqu'autre voie il s'y fût opoſé mal-à-propos, il ne pourroit plus aſſujétir ce créancier à la diſcuſſion, étant déchû de ce privilège par ſa faute.

La diſcuſſion ne peut être opoſée lorſque ce tiers détenteur eſt un des héritiers de l'obligé; car encore que ſuivant les principes du Droit, il ne ſoit tenu perſonnellement que pour ſa portion héritaire, toutefois il peut être pourſuivi hipotécairement, *interceſſionis obligatione finita velur principalis tantum debitoris hæres conveniri poteſt, l. Fidejuſſoris 24. C. de Fidejuſſ.* Celui qui a aquis à charge de paier une rente, ne peut auſſi demander la diſcuſſion; car ſuivant le ſentiment de Loyleau, du Degu. l. 3. c. 8. il eſt tenu perſonnellement envers le créancier, même ſans ceſſion d'actions du vendeur, car il ne peut pas demander que celui qui auroit ſon recours contre lui, fût diſcuté avant lui. Loyleau, au même lieu, a remarqué pluſieurs cas où la diſcuſſion n'eſt

pas néceſſaire. Les Coûtumes de France ne ſont pas toutes ſi favorables aux tiers détenteurs, que le Droit Romain: Il y en a qui ſont de trois fortes d'obligations; la *perſonnelle*, la *réelle*, & l'*hipotécaire*; & de ces trois obligations naiſſent trois actions; la *pure perſonnelle*, qui peut être formée contre les preneurs & débiteurs, & contre les héritiers; & la *réelle*, qui eſt l'action en interruption d'hipotéque, & l'*hipotécaire*: Et ſuivant la Coûtume d'Anjou, art. 483. & 484. le créancier ſe peut adreſſer contre chacun des détenteurs ſans diſcuſſion, à la reſerve de la dette perſonnelle à une fois paier, pour laquelle l'on eſt obligé de faire des diligences contre le principal débiteur, s'il ne paroïſſoit inſolvable. La Coûtume de Sens, art. 132. aiant diſtingué trois fortes de rentes, elle diſtingue auſſi comment & quand la diſcuſſion eſt requiſe; par l'article 132. l'action perſonnelle a lieu pour les rentes foncières, & par l'article 142. les rentes conſtituées ſur certain héritage, peuvent être demandées par l'action hipotécaire ſans diſcuſſion, & par l'article 135. pour les rentes volantes, qui ſont les rentes conſtituées à prix d'argent, ſans aſſignat ſur un certain fonds, l'action hipotécaire n'a lieu contre le tiers détenteur, qu'après diſcuſſion.

D'autres Coûtumes de France, ordonnent la diſcuſſion en toutes fortes d'hipotèques; Clermont, art. 38. Châlons, art. 131. Quelques Coûtumes au contraire, permettent indiffinément d'intenter l'action hipotécaire contre le tiers détenteur, ſans diſcuster les biens du principal obligé, ſoit que l'hipotéque ſoit générale ou ſpéciale; on en allègue cette raiſon, qu'une partie des biens du débiteur n'eſt pas plus obligée ni hipotéquée qu'une autre, lorſqu'il y a une hipotéque générale ſur tous ſes biens, & que d'ailleurs les rentes conſtituées équipolent à de véritables rentes & alienations, ſuivant l'Extravag. *Regimini, de empt. & vend.* aux Decret. C'eſt-à-dire, que le vendeur de la rente eſt cenſé ſe deſſaisir des héritages qu'il hipotèque, & en conſéquence que l'aquereur de la rente ſe peut adreſſer directement au détenteur de l'héritage, comme le fonds lui appartenant. Paris, art. 101. Anjou, 475. & 483. & c'étoit l'ancienne jurisprudence du Droit Romain; & ſuivant ces Coûtumes, le tiers aquereur d'un héritage affecté à une rente conſtituée, eſt tenu perſonnellement de paier les arrérages échûs pendant ſa détention. Enfin, quelques Coûtumes ſont diſtinction entre l'hipotéque générale & la ſpéciale: Pour la première, la diſcuſſion eſt néceſſaire, & non pour la ſeconde. Orleans, article 436. Tours, 217. Nôtre Coûtume, comme pluſieurs autres, permet au créancier de ſ'adreſſer aux aquereurs, ſoit que l'hipotéque ſoit générale ou ſpéciale.

Mais dans les Coûtumes qui ne déterminent rien ſur cette matiere, les avis ont été différens ſur ces deux queſtions. La première, ſi l'on doit ſuivre la diſpoſition du Droit Romain, ou celle de la Coûtume de Paris, comme la capitale du Roiaume; & la ſeconde, ſi admettant la diſcuſſion pour l'hipotéque générale, elle étoit auſſi néceſſaire pour la ſpéciale, & ſi le créancier d'une rente conſtituée, qui avoit une hipotéque ſpéciale, pouvoit directement ſ'adreſſer ſur le détenteur de la choſe, ſans faire aucune diſcuſſion de l'obligé & de ſes cautions.

Sur le premier article, c'eſt le ſentiment de Me Charles Loyleau, du Deguerp. l. 3. c. 8. n. 4. que dans les Coûtumes qui n'en ont point parlé, l'on doit plutôt ſuivre la diſpoſition du Droit Romain que celle de la Coûtume de Paris, parce qu'elle eſt plus équitable, & plus conforme au Droit François; car puïſqu'on accorde le bénéfice de la diſcuſſion au fidejuſſeur qui n'y a point renoncé, il y a plus d'apparence de faire la même faveur au tiers détenteur qui eſt en bonne foi, lorſqu'il n'a point été chargé de la rente, & qui peut-être n'en avoit aucune connoiſſance, au lieu que le fidejuſſeur ſ'eſt obligé volontairement. De la Lande ſur l'art. 436. de la Coûtume d'Orleans, dit que le Parlement de Paris a terminé cette queſtion, en ordonnant que le bénéfice de diſcuſſion doit être obſervé, même en hipotéque ſpéciale, dans les lieux où les Coûtumes ne diſpoſent au contraire: Mr le Preſtre, Centur. 1. c. 76. Loüet & ſon Commentateur, l. F. n. 9. Mais ſi l'obligé perſonnellement demeure en un endroit, & que les immeubles qu'il a vendus depuis qu'il ſ'eſt conſtitué, ſoient ſituez en un autre où l'usage eſt différent, ſera-t-on tenu de ſe régler par

Le créancier n'eſt point obligé de diſcuster des biens litigieux, ni hors Province.

L'on suit la
Coûtume des
lieux où les
heritages
sont situés
pour la dis-
cussion.

par la Coûtume du débiteur, ou par celle du lieu où sont les heritages? L'on répond, qu'il faut suivre l'usage du lieu où les heritages sont situés, parce que la discussion s'exécute sur le fonds.

Pour la seconde question, il y a eu diversité d'avis. Le créancier se fonde sur ce que l'hipotéque speciale doit operer quelque chose de plus que la generale, parce que comme dit Balde sur la l. *liberatio, de serv. pign. dat. man. C. Quod specialiter declaratur, validius operatur quam quod in genere predicatur*: Le tiers détenteur s'appuioit sur l'Au- tent. *sed hodie, C. de obl. & act.* qui introduit la discussion en faveur du tiers détenteur; que s'il étoit autrement, les débiteurs ne pourroient jamais disposer de leur bien; que les créanciers sont sans interest, lorsque leur débiteur est solvable; & qu'en France l'hipotéque generale & speciale ne difèrent en rien, & qu'elles ont un même effet.

Quelques-uns ont fait différence entre le débiteur & le tiers détenteur, & disent que le débiteur même pouvoit opposer la discussion à son créancier, lorsqu'il y avoit une hipotéque speciale, suivant la l. 2. *C. de pign.* mais on répond au contraire, que cette loi ne s'entend pas du débiteur & du créancier; qu'elle n'a lieu qu'entre les créanciers.

Mais sur la question, si le tiers détenteur d'un heritage spécialement obligé à une rente constituée à prix d'argent, peut être convenu avant la discussion des biens du débiteur généralement hipotéqué à la dette; le Parlement de Paris a donné plusieurs Arrêts, par lesquels il a été jugé que nonobstant la speciale hipotéque, le créancier hipotécaire avant que de pouvoir contraindre le tiers acquereur, est tenu de discuter les biens qui sont en la possession du débiteur, & de tous autres personnellement obligés: cette jurisprudence fondée sur cette raison, que les créanciers avarés & rigoureux trouveroient moyen de tenir en tutelle leurs débiteurs, en leur faisant obliger spécialement tout leur bien. Louët, l. H. n. 9. Loyseau, du Déguerpiſſ. l. 3. c. 10. de la Lande sur l'article 436. de la Coûtume d'Orléans; Goujet, des Hipotéques; le Prestre, Centur. 1. c. 76.

En Normandie nous suivons l'ancien Droit Romain, & l'ancien usage de la France, remarqué par Masuer, & la discussion n'est point necessaire, soit que l'hipotéque soit generale ou speciale; la chose hipotéquée & depuis vendue, peut être saisie sur le tiers détenteur, bien que le débiteur soit present & solvable; si cependant le tiers détenteur veut indiquer des biens appartenans au débiteur, & en bailler les tenans & aboutissans, pour être decreté à ses perils, il y est reçu, & en ce cas le créancier est tenu de les discuter; & c'est aussi ce que nous pratiquons, sans distinguer si l'hipotéque est generale ou speciale; & toutefois si le decret des heritages indique étoit mal-aisé, & qu'il y eût des oppositions, l'acquireur seroit obligé d'avancer les frais, & de faire lever les oppositions. Notre usage est conforme aux Coûtumes voisines; Paris, art. 101. Charondas expliquant les paroles de cet article, *sans qu'il soit besoin de discussion*, dit que cela ne se pratiquoit dans l'ancien Droit François, que pour les rentes foncieres; mais que depuis il a été étendu aux rentes constituées, contre le tiers détenteur, qui ne peut demander la discussion, bien que l'heritage qu'il possède ne soit pas spécialement obligé à la rente. C'est aussi la disposition de la Coûtume d'Anjou, art. 475. & 483. du Pineau sur cet article, estime que sous la Coûtume d'Anjou, l'on peut dire & conclure que le créancier d'une rente fonciere ou constituée par une hipotéque universelle, n'est tenu de discuter le principal débiteur. M^r d'Argentré sur l'art. 273. de la Coûtume de Bretagne; *C. de Hypoth. presc. n. 14. Multis, inquit, casibus discussionem non exigimus, veluti in hypotheca & perpetuò duratura pro debito successivo, quo casu directò agimus adversus possessorem specialium hypothecarum*: Il faut cependant remarquer qu'en ces Coûtumes d'Anjou & de Bretagne, l'on admet la discussion pour les dettes personnelles à une fois paier.

Que si la discussion n'est pas requise pour les rentes constituées à prix d'argent, elle est beaucoup moins necessaire pour les rentes foncieres, lorsque le fonds qui y est sujet, a été aliéné sans charger l'acquireur de la rente, parce que le Seigneur de la rente fonciere a un droit réel beaucoup plus fort que celui de l'hipotéque.

Mais quoi qu'en Normandie le tiers acquireur ne puisse demander la discussion qu'à ses perils & fortunes, il a toute-

fois cet avantage qu'il ne peut être dépossédé que par la saisie réelle, n'étant point tenu de délaisser l'heritage, comme on le pratique dans la Coûtume de Paris: c'est la disposition expresse de l'art. 120. du Règlement de 1666. *Le tiers acquereur ne peut être contraint de déguerpir ou délaisser ses heritages aux créanciers hipotécaires, & il ne peut être dépossédé que par la saisie réelle.*

Cela est sans difficulté à l'égard du créancier qui n'a qu'une simple hipotéque; mais usera-t-on de cette rigueur contre le vendeur, qui n'a point reçu le prix de son heritage, & fera-t-il contraint de prendre la voie hipotécaire, & de decreter son fonds, pour être païé? L'on peut dire en faveur du tiers détenteur, qu'encore qu'il soit vrai régulièrement, que *res non fit emptoris, nisi soluto pretio*; néanmoins cette règle ne doit s'entendre que quand il a vendu argent comptant: mais quand il a vendu à crédit, & que *fidem habuit de pretio*, il ne doit plus être considéré que comme un simple créancier, dont la dette est véritablement privilégiée; mais qui n'a rien de réel ni de foncier: de sorte que la qualité de vendeur ne lui donne qu'une préférence & un privilège, mais elle ne le dispense pas des formes requises pour acquérir la propriété du bien qu'il avoit aliéné.

Les raisons du vendeur qui n'a point été païé, ne sont pas moins favorables; car soit qu'il ait fait crédit, ou que le prix de la vente ait été constitué en rente, il y a toujours une condition tacite, qu'à faute par l'acheteur d'exécuter son contrat, il n'a rien à la chose, & naturellement cette clause commissoire y est entendue, que *res non fit emptoris*, & nulle propriété n'est transférée que par le paiement du prix du contrat, parce qu'il seroit rigoureux que le vendeur n'eût d'autre voie pour se faire paier que celle du decret, qui lui seroit souvent inutile, à cause des grands frais qui consumeroient le prix de la chose.

Pour l'éclaircissement de cette matiere, il faut examiner quelles personnes peuvent demander sans decret la distraction & le renvoi en possession du fonds vendu, ou qu'on leur donne caution de les faire paier. *Secundo*, contre quelles personnes on peut obtenir la distraction, ou la caution. *Tertio*, sous quelles conditions elle peut être demandée & jugée.

La personne la plus favorable pour demander la distraction, ou la caution, est assurément le vendeur; & quoi qu'autrefois on le forçât de se pourvoir par la voie hipotécaire, & que l'acheteur ne pût être dépossédé que par la saisie réelle, on a depuis avec raison modéré cette rigueur; après que l'on a reconnu que les grands frais qui se font pour les ventes judiciaires, causent également la ruine des créanciers & des débiteurs: de sorte que si l'heritage vendu est saisi par un créancier de l'acheteur, le vendeur courroit risque de perdre sa dette à cause des grands frais, ou parce que la vente seroit faite à vil prix.

La question a été jugée au profit du vendeur, en l'Audience de la Grand' Chambre, le 12 Décembre 1673. entre M^r de la Place-Fumechon Président en la Chambre des Comptes, & M^r Scot Conseiller en la Cour, demandeurs, contre les Religieuses de Sainte-Marie, défenderesses, & poursuivans les criées de la terre de Ronfeugere. Par un contrat du 7 Décembre 1652. M^r de Fumechon & ses freres, avoient fait une échange du fief de Ronfeugere avec le sieur Caron; & par un autre contrat du même mois & an, le sieur Caron acheta tout le domaine non fiéfé dudit fief, & les rentes foncieres, moiennant cinquante & une mille livres, & quelques jours après lesdits sieurs de Fumechon firent la revente des terres que ledit sieur Caron leur avoit baillées en contr'échange. En 1672. la terre de Ronfeugere aiant été saisie réellement par les Religieuses de Sainte-Marie, les sieurs de Fumechon & Scot, auxquels il étoit encore dû 39000 livres, s'oposèrent pour être renvoiez en possession de leur terre, ou que lesdites Dames Religieuses seroient tenues de leur bailler caution, qu'ils seroient paiez avant les frais du decret: cela ne fut pas contesté par lesdites Religieuses; mais lesdits sieurs de Fumechon & Scot prétendoient n'être pas obligés de rendre ce qu'ils avoient reçu, ni de prendre du fonds pour ce qui leur étoit dû; & qu'à faute par lesdites Religieuses de bailler caution, ils devoient être renvoiez en la possession tant du fief baillé par échange, que des rotures, & des rentes foncieres qu'ils avoient vendues, l'un & l'autre contrat de vente & d'échange, ne devant passer à leur égard que pour une seule con-

Quelles per-
sonnes peu-
vent deman-
der la distrac-
tion du fonds
vendu, ou
caution

vention, quoi que l'aquereur pour son interest particulier eût desiré que l'on contractât du fief par échange, & des rotures par vente; n'étant pas juste que par la faute du sieur Caron d'exécuter le dernier contrat, il fût annullé seulement pour la roture, & que le contrat d'échange subsistât: Au contraire, lesdites Religieuses ne voulant point donner de caution, n'empêchoient point que les demandeurs n'eussent distraction des terres qu'ils avoient vendues, à dûe estimation, n'étant pas juste que ce qui avoit été vendu par cinquante & une mille cinq cens livres, leur fût rendu pour quarante-cinq mille livres, qu'ils disoient leur être encore dûs; mais pour le fief, qu'ils ne pouvoient en empêcher la vente & l'ajudication, puisqu'ils avoient jouti sans trouble des choses qui leur avoient été baillées en contr'échange, & dont ils avoient disposé à leur profit; ou en tout cas, ils devoient abandonner le contr'échange, ne pouvans retenir l'un & l'autre: Par l'Arrest l'on acorda acte aux parties de leur déclaration, & on ajugea ausdits sieurs de Fumechon & Scot, la distraction tant du fief que des rotures, & rentes foncieres, comprises dans les contrats d'échange & de vente, si mieux n'aimoient les créanciers les faire colloquer du principal & arrerages de leur rente, en exemption des frais du decret & treizièmes, en paiant par les sieurs de Fumechon & Scot, les frais du decret jusqu'audit jour: laquelle option les créanciers seroient tenus de faire dans trois mois. C'est donc une maxime qu'on peut demander la distraction ou la caution: Je parlerai dans la suite de l'autre chef de l'Arrest, pour le renvoi en possession, sans restituer ce qui avoit été reçu par le vendeur.

On a traité cette autre question, si les créanciers du vendeur avoient la même prérogative, & si comme exerçans les droits & les actions de leur debiteur, ils pouvoient demander caution, lorsqu'un créancier de l'aquereur faisoit saisir réellement le fonds qu'il avoit acheté? Il y a moins de problème, lorsque l'aquereur a été chargé par le vendeur de paier la dette du créancier qui demande la caution ou la distraction; car non seulement l'aquereur est personnellement obligé, mais le créancier a un droit special sur l'heritage vendu à la charge d'aquiter sa dette. On se prévalut fort de cette clause dans la Cause de la nommée le Quesne, contre le Masurier sieur de Scequeville: Jacques Porquet vendit quelques terres à Pierre Porquet, à condition de l'aquiter d'une rente qu'il devoit au mari de ladite le Quesne; un créancier de Pierre Porquet aiant saisi ce qui lui avoit été vendu par Jacques Porquet, ladite le Quesne lui demanda caution de la faire paier en exemption des frais du decret: le Juge l'ayant refusée de sa demande, sur son apel, Greard son Avocat representa, que c'étoit maintenant une maxime certaine que le vendeur n'étoit point obligé de souffrir le decret du bien qu'il avoit vendu, sans être assuré par la caution; que l'on ne pouvoit encore contester qu'un créancier ne pût exercer tous les droits qui appartenoient à son debiteur, & que par consequent que comme subrogé naturellement à ses droits, il ne pût demander la distraction du fonds, ou une caution; qu'en tout cas, le créancier que l'aquereur avoit été chargé d'aquiter, avoit un droit plus fort qu'un simple créancier: mais pour fortifier encore plus puissamment sa Cause, il fit intervenir l'heritier du vendeur. Louvel pour le Masurier intimé, prétendit que comme ce créancier auroit été obligé de decreter le bien de Porquet son debiteur, sa condition n'en étoit pas devenue plus avantageuse, par la vente que son debiteur en avoit faite; & qu'en toute maniere ne pouvant être païé que par le decret, il étoit juste qu'il contribuât aux frais: Par Arrest du 6 Juin 1680. la Sentence fut cassée, & la distraction ajugée, si mieux le demandeur en saisie réelle n'aimoit bailleur caution, de faire paier la dette en exemption des frais du decret.

Et le 21 Aoust de la même année 1680. la même chose fut encore jugée, entre Dame Marie de Châlons, veuve de feu Alphonse de Châlons Ecuier, & M^{re} Marc de Châlons Chanoine en l'Eglise de Rouën, Alphonse du Renel, M^{re} Philipès Maignard Procureur General au Parlement de Rouën, & M^{re} de Caradas du Heron Conseiller audit Parlement, tous créanciers de feu Baptiste de Châlons Ecuier, sieur de Maigremont, demandeurs en Requête, à ce qu'à faute de paiement de leurs dettes par M^{re} Claude de la Barre President en la Chambre des Comptes, & desquelles il avoit

été chargé par le contrat de vente que le feu sieur de Maigremont leur debiteur lui avoit fait de la terre de Maigremont, ils soient dès à present envoyez en la propriété, jouissance & possession de ladite terre de Maigremont, jusqu'à la concurrence de leurs rentes, tant en principal qu'arrerages, & au préjudice du sieur de la Barre fils, & de ses créanciers, si mieux n'aiment ledit sieur de la Barre & ses créanciers, leur paier leurs arrerages, & se charger du principal desdites rentes, de les continuer à l'avenir jusqu'au rachat, si faire le veulent, en baillant bonne & suffisante caution; & ledit sieur de la Barre & ses créanciers, défendeurs: La Cour envoya en possession de la terre de Maigremont les créanciers, dont le sieur de la Barre aquereur avoit été chargé de paier les dettes, en élisant par eux un Syndic pour en faire l'aménagement à leur profit, en tenant compte par lui de la plus valeur, s'il y en a, les dettes privilégiées païées; si mieux n'aiment les créanciers dudit sieur de la Barre bailleur bonne & suffisante caution de paier les dettes privilégiées.

Mais cette question avoit déjà été décidée en faveur du simple créancier, quoi que l'aquereur n'eût point été chargé d'aquiter sa dette. Louis le Tresor Ecuier, aiant fait saisir réellement les heritages de Bertaut, Jeanne Puel veuve de Gilles Maurry, demanda la distraction d'un heritage qui avoit été vendu par François Maurry audit Bertaut, & pour le prix duquel il s'étoit constitué envers lui en cent livres de rente: Jeanne Puel tutrice de ses enfans créanciers de François Maurry, avoit obtenu des Lettres de subrogation, pour être permise de saisir tout ce qui appartenoit à François Maurry, & en consequence elle soutenoit que pour les cent livres de rente qui étoient dûes à François Maurry par Bertaut, ledit sieur le Tresor devoit lui consentir la distraction du fonds, qui étoit privilégié à cette rente, ou lui donner caution de la faire colloquer en exemption des frais du decret. Le sieur le Tresor prétendit qu'il n'étoit pas obligé de donner la caution, mais il consentoit qu'elle fût païée par privilege après les frais du decret; le Juge des lieux l'ayant ordonné de la sorte; sur l'apel de ladite Puel, Maurry son Avocat soutenoit, qu'il avoit le même privilege que le vendeur, qui pouvoit empêcher le decret pour les dettes de l'aquereur, à moins que de lui donner caution d'être païé avant les frais du decret, n'étant pas obligé de laisser decreter son fonds, parce qu'il pouvoit être ajugé à si vil prix, qu'il pouvoit n'être point païé, si les frais du decret lui étoient encore préférés.

Je prétendois pour le sieur le Tresor, que quand il auroit pour partie le vendeur de l'heritage, il ne pouvoit pas empêcher le decret; l'ayant vendu sans aucune clause commissoire en cas de non paiement, il s'étoit absolument deslâisi de la propriété; de sorte qu'il ne lui restoit plus qu'une hipotéque privilégiée, en vertu de laquelle il étoit obligé de decreter aussi-bien qu'un simple créancier, ce qui étoit encore plus concluant contre le créancier du vendeur; car quand l'on remettroit le fonds entre les mains du vendeur, & qu'on lui en consentiroit la distraction, il seroit tenu de le decreter. D'où il s'en suit qu'il y avoit beaucoup moins de droit lorsque leur debiteur n'en étoit plus saisi, & que la propriété & la possession en avoient été transférées à un aquereur de bonne foi; qu'il n'étoit pas de pire condition que son vendeur, que l'on n'auroit pu dépouiller que par le decret, ni ses créanciers être païés que par cette voie, & que par cette raison il étoit juste qu'ils contribuassent aux frais du decret: Par Arrest du 18 d'Aoust 1672. il fut dit en réformant la Sentence, que l'apelante seroit païée avant les frais du decret, si mieux ledit sieur le Tresor n'aimoit consentir la distraction.

Puisque le simple créancier du vendeur peut empêcher le decret de l'heritage qui lui étoit hipotéqué, nonobstant l'aliénation qui en a été faite, sinon en baillant caution, il est sans difficulté que le créancier qui auroit prêté les deniers pour l'acquisition de ce fonds, seroit beaucoup plus favorable à prendre cette conclusion, si cet heritage aiant été aliéné, étoit saisi par un créancier de l'aquereur.

Mais supposons que le fonds n'eût point été aliéné par celui qui avoit emprunté les deniers pour l'acheter, & qu'il fût saisi réellement sur lui, ce créancier pouvoit-il obliger le saisisant à lui donner caution? Le créancier privilégié peut dire que la chose a été acquise de ses deniers, & que cessant le prest qu'il en a fait, elle ne se trouveroit point en la possession du debiteur commun; que sa dette est privilégiée, &

que son privilege pouroit lui être rendu inutile par le decret, soit à cause des frais ou par la vente judiciaire qui en seroit faite à vil prix : On répond que le créancier qui a prêté les deniers, a bien un privilege, mais ce n'est toutefois qu'une hipotéque privilegiée; car il n'a aucun droit réel, & il n'a aucune propriété en la chose, & par cette raison il ne pouroit pas demander comme celui qui auroit vendu l'heritage, d'être envoyé en possession du fonds aquis de ses deniers; au contraire, à faute de paiement il seroit tenu de saisir réellement, & de prendre la voie hipotécaire, & suivant ces raisons il y a un Arrest sur ce fait.

Dame Leonor Tesson, par son contrat de mariage avec Jean du Saussay Ecuier, sieur de Montservant, lui porta une somme fort considerable, que le mari employa à l'achat d'une terre, avec stipulation qu'elle demeureroit privilegiément affectée à sa dot : M^r M^e Jean Helloüin sieur de Mesnilbus, President en la Cour des Aides de Rouën, aiant saisi réellement cette terre, la Dame de Montservant en demanda la distraction, ou caution de la faire porter avant les frais du decret : Par Sentence elle fut deboutée de ses conclusions; dont aiant apelé, la Sentence fut confirmée par Arrest du 18 Juin 1668.

Puisque nous savons les personnes qui ont droit d'empêcher le decret des biens qui leur sont hipotéquez, à faute de bailler caution de les faire paier avant les frais du decret, il ne sera pas mal-aisé de connoître les personnes à qui l'on peut demander cette caution, ou la distraction des biens hipotéquez.

L'aquereur ne peut empêcher le renvoi en possession, s'il n'a paie.

L'aquereur ne peut pas empêcher le renvoi en possession, ou la caution, lorsqu'elle lui est demandée par le vendeur; car l'inexécution du contrat procedant de sa part, il n'a pas sujet de se plaindre, lorsqu'on reprend le fonds qu'il n'a point paie, & qui ne lui appartenoit qu'à cette condition.

Le créancier de l'aquereur n'est pas plus favorable, sur tout lorsqu'il a baillé son argent avant l'aquisition; car il ne peut alleguer qu'il n'a contracté que sur l'assurance des biens que son debiteur possedoit : & quand il en auroit été saisi, lorsqu'il a contracté, il a dû s'informer si le prix en étoit paie, puisqu'autrement il n'y pouvoit avoir aucune hipotéque.

Mais lorsque l'aquereur a disposé du fonds, & que l'on veut troubler un tiers détenteur, sa défense est sans doute beaucoup mieux fondée : car il n'est pas étrange que le vendeur qui n'a pas seulement l'action hipotécaire, mais aussi la personnelle contre son acheteur, le puisse déposséder sans decret, lorsqu'il n'a point été paie; mais il seroit d'une conséquence perilleuse qu'un vendeur eût perpetuellement cette faculté de reprendre son fonds par une simple action, en quelque main qu'il ait passé, & d'en chasser un tiers détenteur qui a contracté de bonne foi, & paie le prix de son aquisition. Si on lui objecte qu'il a dû savoir la qualité de celui avec lequel il a traité, il peut répondre que le vendeur aiant negligé de se faire paier, & aiant laissé perdre l'action personnelle qu'il avoit contre son acheteur, il ne lui reste plus que la simple action hipotécaire, en vertu de laquelle il ne peut déposséder le tiers détenteur que par la saisie réelle. C'est ce que la Cour a décidé par l'article 120. du Règlement de 1666. qui dispose en termes generaux, que *le tiers aquereur ne peut être contraint de déguerpir ou délaisser l'heritage aux créanciers hipotécaires, & qu'il ne peut être dépossédé que par la voie réelle*; que le vendeur n'étoit qu'un créancier hipotécaire qui étoit véritablement privilegié, mais qui n'avoit néanmoins qu'une action simple, n'aiant plus rien à la propriété. Mais les decrets étans maintenant si préjudiciables aux créanciers & aux debiteurs, on embrasse avec facilité tout ce qui tend à les empêcher, & on suit plutôt ce qui paroît équitable que la subtilité du Droit : De sorte que l'on a jugé que le vendeur avoit le même avantage contre l'aquereur de son aquereur.

Et l'aquereur de l'aquereur ne peut aussi empêcher.

Le Gentil avoit aquis de Charles Belin plusieurs heritages, à condition de l'aquiter de certaines rentes; à quoi n'aiant pas satisfait, & les biens de Belin aiant été vendus pour le paiement des arrerages, il poursuivit pour sa récompense Julien Bouillon, qui avoit aquis une partie des heritages que ledit Belin avoit vendus à Gentil; & il fit juger que Bouillon lui en abandonneroit la possession, si mieux il n'aimoit se mettre en la place de Gentil, & executer les clauses de son contrat : sur l'apel de cette Sentence par le

Gentil, Gallet son Avocat conclut, qu'étant un tiers détenteur, Belin ne pouvoit le déposséder que par la voie hipotécaire. Du Hequet répondoit pour Belin, que sa demande étoit favorable; que son fonds n'avoit pu passer en la main dudit Bouillon qu'avec sa charge, & puisque Belin auroit été forcé de le lui délaisser, sa condition ne pouvoit être meilleure que celle de Belin son auteur : Par Arrest du 30 de Juillet 1676. la Sentence fut confirmée, nonobstant l'offre dudit Bouillon, de paier encore une fois le prix de son contrat.

Il n'y a pas d'inconvenient à donner cette faculté au vendeur de reprendre la possession de son fonds lorsqu'il n'a point été paie; mais lorsqu'il en a reçu une partie, en reprenant son fonds profitera-t'il encore des deniers qu'il a eus, & sera-t'il dispensé de les restituer à l'aquereur ou à ses créanciers?

Il seroit perilleux d'établir indistinctement l'affirmative, & l'on autoriseroit un moien pour commettre aisément des fraudes & des tromperies; car si d'un côté l'on represente qu'il ne seroit pas juste qu'un vendeur decretât son propre bien, & qu'un aquereur n'est pas favorable à demander la répétition de ce qu'il a paie, puisqu'il ne tient qu'à lui que son contrat ne subsiste, & qu'il ne demeure en la paisible possession de son aquest : L'on répond que ce seroit réduire le vendeur à perdre son bien, parce qu'ordinairement l'on ne vend que par nécessité, & pour acommoder ses affaires; de sorte qu'un vendeur endetté, qui n'a pas gardé ses deniers otieux, se voit rarement en pouvoir de faire cette répétition; d'ailleurs la valeur de la chose peut être diminuée jusqu'à un point, qu'elle ne vaut plus que la somme qui lui est encore dûe : C'est donc assez qu'il ait ce defavantage d'être forcé à reprendre une terre qui ne lui est pas commode, & qu'il pouvoit avoir vendue par cette considération.

L'on ajoûte encore, que l'aquereur ne peut imputer son malheur qu'à lui-même; car s'il avoit executé le contrat, comme il y étoit obligé, on n'auroit point sujet de le déposer; il n'a point dû aquerir sans avoir de quoi paier, & pourquoi profiteroit-il de sa négligence & de sa mauvaise conduite, en se dégageant d'un marché qui ne lui étoit pas avantageux, en forçant le vendeur de reprendre une terre qui ne l'acommode point, ou en le réduisant dans la nécessité d'entreprendre un decret onereux, & qui lui sera peut-être inutile?

Ces considerations néanmoins ne sont pas décisives contre les créanciers de l'aquereur, ou contre un tiers détenteur. Ils peuvent reprocher au vendeur qu'il a eu tort de contracter avec un mauvais paieur; que s'il vouloit lui faire credit, il a dû prendre ses assurances, & aiant bien voulu se dépouiller de la possession & de la propriété de son bien, sans stipuler aucun retour en cas de non paiement, il ne peut être considéré que comme un simple créancier, qui ne peut poursuivre le paiement de ce qui lui est dû, que par l'action hipotécaire.

Mais la condition du tiers détenteur qui a paie le prix de son achat, est encore infiniment plus favorable que celle d'un simple créancier de l'aquereur : car aiant contracté avec celui qui étoit le véritable propriétaire, & auquel le premier vendeur avoit transféré tout le droit foncier qu'il avoit en la chose, il ne peut plus agir par revendication, n'étant plus qu'un créancier hipotécaire; autrement, ce seroit donner ouverture aux fraudes & aux tromperies, & il seroit impossible d'aquerir avec sûreté; quoi qu'un vendeur eût été paie de la meilleure partie de la vente, par intelligence avec un aquereur qui refuseroit de paier, il se remettrait en possession de son heritage, sans restituer ce qu'il auroit reçu, & par cette voie un tiers détenteur qui auroit paie le prix de son achat, ou des créanciers qui auroient prêté leur argent sur l'assurance de cette aquisition, seroient frustrés de leur fonds & de leurs hipotèques, parce qu'ils n'auroient pas de quoi paier le premier vendeur, ou de bailler caution de le faire paier.

Quelque parti que l'on prenne sur ce sujet, il sera mal-aisé d'éviter tous les inconveniens; l'équité ne permet pas que l'aquereur perde ce qu'il a paie, & que le vendeur en profite; si toutefois le vendeur est tenu de rembourser, & qu'il soit dans l'impuissance de le faire, il ne pourra plus être paie que par le decret, qui lui sera peut-être inutile : il est vrai que l'on pouroit délaisser du fonds à dûe estimation pour

le remboursement de ce que l'aquereur auroit païé, mais le plus souvent ces délaissemens ou démembrements de terre feroient incommodes, tant aux vendeurs qu'aux aquereurs & créanciers; & d'ailleurs il peut arriver que la valeur de la terre sera diminuée jusqu'au point qu'elle ne suffira que pour paier le vendeur. Par l'Arrest de M^{rs} de Fumechon & Scot, dont j'ai parlé ci-devant, ils furent renvoyés en possession de la terre de Ronfeugere, sans rendre une somme considérable qu'ils avoient reçûe; mais ils prétendoient que la terre ne valoit pas le prix qui leur étoit encore dû, & d'ailleurs l'on donnoit l'option aux créanciers de rembourser ce qui étoit dû auxdits sieurs de Fumechon & Scot.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas raisonnable que le vendeur profite de ce qu'il a reçû, lorsqu'il reprend son fonds en l'état qu'il l'a baillé; mais si la terre est diminuée de valeur, ou qu'il n'ait pas moien de rembourser l'aquereur, l'on doit faire une estimation de la terre; & en cas que le prix excède la somme qui est encore dûe, l'on doit bailler du fonds à l'aquereur ou à ses créanciers, à proportion de ce qui a été païé, qu'ils seront tenus d'accepter, quelqu'incommode qu'il leur puisse être, parce que la faute procede de leur auteur; que si la terre ne suffisoit que pour indemniser le vendeur, il ne seroit tenu à aucune restitution, puisqu'il n'auroit que ce qui lui seroit dû.

Des améliorations faites sur un fonds.

L'action hypothécaire formée par le créancier contre le tiers détenteur, aura-t-elle son effet, & pourra-t'il déposséder l'aquereur auparavant que de l'avoir remboursé de ses améliorations, ou si l'aquereur le peut retenir jusqu'après son remboursement? Si les améliorations augmentent considérablement la valeur du fonds, l'aquereur peut user de rétention jusqu'à ce qu'il en ait été récompensé; *Non aliter cogetur creditoribus adificium restituere, quam sumptus in adificatione erogatos, quatenus res pretiosior facta est, receperit: l. Paulus 29. §. 2. de pign. & hyp.* mais il faut qu'il demeure constant, que ces améliorations soient considérables; car autrement, on n'auroit pas d'égard à de simples allégations dont un aquereur ne manqueroit pas de se servir, pour empêcher sa déposition.

La troisième action hypothécaire est l'interruption ou déclaration d'hypothèque, & elle tend à ce que l'heritage soit déclaré affecté & hypothéqué à la dette, pour empêcher la prescription dont l'aquereur pourroit se prévaloir, après une possession paisible de quarante années: La Coutume de Normandie, art. DXXXII. donne cette action au créancier.

Puisque le créancier peut saisir les biens qui lui sont hypothéquez, en quelque main qu'ils passent; il reste à savoir, comment il peut faire vendre les biens qu'il a saisis.

La maniere établie par le Droit Romain, pour la vente des gages & des hypothèques, étoit fort différente de nos usages; lorsque le debiteur étoit fugitif, ou qu'il refusoit de paier ses dettes, le Prêteur envoioit son créancier en la possession de tous ses biens, *coercenda contumacia debitoris causa*. Ce qui se pratiquoit néanmoins avec beaucoup de circonspection & après beaucoup de remises: mais lorsque le debiteur ne s'absentoit point, & que le créancier vouloit être païé, soit qu'il eût stipulé la faculté de pouvoir vendre les biens hypothéquez, ou qu'il n'en eût point été parlé, on lui permettoit de les faire vendre & subhafter après plusieurs solemnitez: Or comme elles ne sont plus en usage, & que les Coutumes de chaque païs, & l'Ordonnance des Crieés ont prescrit certaines formes pour parvenir à la vente, il n'est pas nécessaire de les rapporter en ce lieu. Le Lecteur curieux, pourra savoir ce qui se pratiquoit parmi les Romains, dans Leschassier en son Traité des Hypothèques; Goujet, des Crieés, & Loyseau, du Déguerpiss. l. 3. c. 6. & suivans.

Je remarquerai seulement, que par le Droit Romain, le privilege de priorité ne consistoit pas seulement en ce que le premier créancier étoit préférable sur le prix de la chose vendue, il avoit encore cet avantage, que lui seul avoit le pouvoir de vendre la chose hypothéquée, & pour cette raison il étoit appelé *potentior creditor*; les créanciers posterieurs ne le pouvoient faire, s'il n'étoit païé. C'est pourquoi les Jurisconsultes ont établi cette règle, *qui prior est tempore, potior est jure*, jusqu'à dire que *qui prior est tempore, potior est jure, & potestatis vendendi*.

Nous ne donnons pas le même avantage au premier créancier, la préférence demeure au premier saisissant, & même

dans la concurrence de deux saisies entre deux créanciers d'une même personne, la seule qualité de premier créancier ne suffit pas pour aquerir la préférence; elle se juge souvent par les circonstances particulieres, cessant quoi il est juste de préférer le premier créancier, comme aiant un droit plus puissant & plus ancien, que le debiteur n'a pu afoiblir par les hypothèques nouvelles qu'il a contractées. Or comme nos decrets se font avec beaucoup plus de solemnité que les ventes des gages judiciaires, qui se faisoient parmi les Romains, ils ont aussi beaucoup plus d'efficacité; car ils purgent les hypothèques, tant à l'égard des absens que des presens; & néanmoins ils n'éteignent pas les charges réelles & foncieres, auxquelles l'heritage decreté étoit sujet, quoi que l'on n'y ait formé aucune opposition.

CHAPITRE XVII.

Comment l'Hypothèque prend fin.

Nous avons vu de quelle maniere une hypothèque peut être acquise & assurée: Il reste à expliquer comment elle peut prendre fin, & par quelles voies le debiteur peut se liberer, & dégager les biens qu'il avoit hypothéquez à ses créanciers.

Comme pour faire subsister l'hypothèque, il est nécessaire qu'il y ait une obligation qui lui serve de cause & de fondement, que le créancier accepte ce gage & cette hypothèque, & qu'enfin la chose hypothéquée appartienne au debiteur; aussi l'hypothèque finit lorsque la dette est païée, ou que le créancier en fait remise au debiteur, ou que le debiteur n'a plus de droit à la chose; *Nam soluto jure debitoris, creditoris quoque jus evanescit*.

L'on présume que le créancier a remis sa créance lorsqu'il rend au debiteur la cédule ou son obligation, *l. 3. in princip. D. de deliberat. leg.* & en consequence la chose engagée cesse d'être hypothéquée, *reddito chirographo pignoris, tacite videtur remissa pignoris obligatio, l. 7. C. de lib. leg. & merito*, dit Godefroy sur cette loi, *nam eo casu & actum etiam videtur ne debitum petatur, l. 59. de leg. 3.*

Il faut néanmoins qu'il soit constant que la cédule ait été rendue par le créancier, ou qu'il l'ait brûlée ou lacerée, *datâ operâ*, pour aquerir cette liberation; car s'il paroïssoit que la cédule fût tombée par hazard entre les mains du debiteur, ce debiteur ne seroit pas quitte, par cette raison qu'il en seroit saisi; & c'est pourquoi lorsque la cédule n'est pas lacerée ou brûlée, il est plus sûr pour le debiteur, qu'il la fasse endosser par le créancier.

Si le créancier rendoit seulement le gage qui lui avoit été baillé, on ne pouroit pas induire de-là qu'il eût remis la dette, si en même tems il ne rendoit aussi l'obligation. La raison de la différence entre ces deux cas est, qu'en remettant l'obligation principale, le créancier est réputé remettre l'hypothèque & le gage qui ne sont qu'un accessoire: Mais en l'autre cas, quoi que l'on remette l'accessoire, le principal demeure, parce qu'il peut subsister sans l'accessoire: *Redditâ obligatione principali etiam pignus remissum videtur, quia accessio est obligationis principalis; at contra principale sine accessione esse potest; Cujac. in comm. ad l. 2. de pact. in comment. ad edictum Pauli. l. 3.*

Le moien le plus naturel & le plus ordinaire pour faire cesser l'hypothèque, est le paiement & l'aquit de la dette, *liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfit*; alors elle demeure éteinte malgré le créancier, & c'est proprement ce que le Droit Romain appelle *pignus luere*, *D. de luit. pign.* Il n'importe par qui le paiement soit fait; l'on peut aquiter une dette non seulement par la volonté & avec la participation du debiteur, mais aussi contre son gré, *l. solvendo, D. de negot. gest. l. 12. §. fin. quib. mod. pign. solv.*

Pour aquerir la liberation, il ne suffit pas d'offrir, il faut paier actuellement, *solutione ejus quod debetur & præstatione, non oblatione liberatio nascitur*. Que si le créancier refuse de recevoir son argent, il est permis pour s'aquiter de le consigner, *l. neque, l. ult. C. de pign. act. l. acceptam, C. de usur.* Et il ne suffit pas d'offrir ou de consigner le principal, il faut aussi paier tous les arrerages, *l. 15. §. fin. de pign. & hyp.*

Pour donner lieu au debiteur de reprendre son gage &

Comment l'hypothèque finit, & l'on dégage les biens hypothéquez.

La cédule doit être endossée par le créancier pour plus grande sûreté.

L'on peut aquiter une dette malgré le debiteur.

La consignation permise au debiteur, par le refus du créancier de recevoir son argent.

le remboursement de ce que l'aquereur auroit païé, mais le plus souvent ces délaissemens ou démembrements de terre feroient incommodes, tant aux vendeurs qu'aux aquereurs & créanciers; & d'ailleurs il peut arriver que la valeur de la terre sera diminuée jusqu'au point qu'elle ne suffira que pour paier le vendeur. Par l'Arrest de M^{rs} de Fumechon & Scot, dont j'ai parlé ci-devant, ils furent renvoyés en possession de la terre de Ronfeugere, sans rendre une somme considérable qu'ils avoient reçûe; mais ils prétendoient que la terre ne valoit pas le prix qui leur étoit encore dû, & d'ailleurs l'on donnoit l'option aux créanciers de rembourser ce qui étoit dû auxdits sieurs de Fumechon & Scot.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas raisonnable que le vendeur profite de ce qu'il a reçû, lorsqu'il reprend son fonds en l'état qu'il l'a baillé; mais si la terre est diminuée de valeur, ou qu'il n'ait pas moien de rembourser l'aquereur, l'on doit faire une estimation de la terre; & en cas que le prix excède la somme qui est encore dûe, l'on doit bailler du fonds à l'aquereur ou à ses créanciers, à proportion de ce qui a été païé, qu'ils seront tenus d'accepter, quelqu'incommode qu'il leur puisse être, parce que la faute procede de leur auteur; que si la terre ne suffisoit que pour indemniser le vendeur, il ne seroit tenu à aucune restitution, puisqu'il n'auroit que ce qui lui seroit dû.

Des améliorations faites sur un fonds.

L'action hypothécaire formée par le créancier contre le tiers détenteur, aura-t-elle son effet, & pourra-t'il déposséder l'aquereur auparavant que de l'avoir remboursé de ses améliorations, ou si l'aquereur le peut retenir jusqu'après son remboursement? Si les améliorations augmentent considérablement la valeur du fonds, l'aquereur peut user de rétention jusqu'à ce qu'il en ait été récompensé; *Non aliter cogetur creditoribus adificium restituere, quam sumptus in adificatione erogatos, quatenus res pretiosior facta est, receperit: l. Paulus 29. §. 2. de pign. & hyp.* mais il faut qu'il demeure constant, que ces améliorations soient considérables; car autrement, on n'auroit pas d'égard à de simples allégations dont un aquereur ne manqueroit pas de se servir, pour empêcher sa déposition.

La troisième action hypothécaire est l'interruption ou déclaration d'hypothèque, & elle tend à ce que l'heritage soit déclaré affecté & hypothéqué à la dette, pour empêcher la prescription dont l'aquereur pourroit se prévaloir, après une possession paisible de quarante années: La Coutume de Normandie, art. DXXXII. donne cette action au créancier.

Puisque le créancier peut saisir les biens qui lui sont hypothéquez, en quelque main qu'ils passent; il reste à savoir, comment il peut faire vendre les biens qu'il a saisis.

La maniere établie par le Droit Romain, pour la vente des gages & des hypothèques, étoit fort différente de nos usages; lorsque le debiteur étoit fugitif, ou qu'il refusoit de paier ses dettes, le Prêteur envoioit son créancier en la possession de tous ses biens, *coercenda contumacia debitoris causa*. Ce qui se pratiquoit néanmoins avec beaucoup de circonspection & après beaucoup de remises: mais lorsque le debiteur ne s'absentoit point, & que le créancier vouloit être païé, soit qu'il eût stipulé la faculté de pouvoir vendre les biens hypothéquez, ou qu'il n'en eût point été parlé, on lui permettoit de les faire vendre & subhafter après plusieurs solemnitez: Or comme elles ne sont plus en usage, & que les Coutumes de chaque païs, & l'Ordonnance des Crieés ont prescrit certaines formes pour parvenir à la vente, il n'est pas nécessaire de les rapporter en ce lieu. Le Lecteur curieux, pourra savoir ce qui se pratiquoit parmi les Romains, dans Leschassier en son Traité des Hypothèques; Goujet, des Crieés, & Loyseau, du Déguerpiss. l. 3. c. 6. & suivans.

Je remarquerai seulement, que par le Droit Romain, le privilege de priorité ne consistoit pas seulement en ce que le premier créancier étoit préférable sur le prix de la chose vendue, il avoit encore cet avantage, que lui seul avoit le pouvoir de vendre la chose hypothéquée, & pour cette raison il étoit appelé *potentior creditor*; les créanciers posterieurs ne le pouvoient faire, s'il n'étoit païé. C'est pourquoi les Jurisconsultes ont établi cette règle, *qui prior est tempore, potior est jure*, jusqu'à dire que *qui prior est tempore, potior est jure, & potestatis vendendi*.

Nous ne donnons pas le même avantage au premier créancier, la préférence demeure au premier saisissant, & même

dans la concurrence de deux saisies entre deux créanciers d'une même personne, la seule qualité de premier créancier ne suffit pas pour aquerir la préférence; elle se juge souvent par les circonstances particulieres, cessant quoi il est juste de préférer le premier créancier, comme aiant un droit plus puissant & plus ancien, que le debiteur n'a pu afoiblir par les hypothèques nouvelles qu'il a contractées. Or comme nos decrets se font avec beaucoup plus de solemnité que les ventes des gages judiciaires, qui se faisoient parmi les Romains, ils ont aussi beaucoup plus d'efficacité; car ils purgent les hypothèques, tant à l'égard des absens que des presens; & néanmoins ils n'éteignent pas les charges réelles & foncieres, auxquelles l'heritage decreté étoit sujet, quoi que l'on n'y ait formé aucune opposition.

CHAPITRE XVII.

Comment l'Hypothèque prend fin.

Nous avons vu de quelle maniere une hypothèque peut être acquise & assurée: Il reste à expliquer comment elle peut prendre fin, & par quelles voies le debiteur peut se liberer, & dégager les biens qu'il avoit hypothéquez à ses créanciers.

Comme pour faire subsister l'hypothèque, il est nécessaire qu'il y ait une obligation qui lui serve de cause & de fondement, que le créancier accepte ce gage & cette hypothèque, & qu'enfin la chose hypothéquée appartienne au debiteur; aussi l'hypothèque finit lorsque la dette est païée, ou que le créancier en fait remise au debiteur, ou que le debiteur n'a plus de droit à la chose; *Nam soluto jure debitoris, creditoris quoque jus evanescit*.

L'on presume que le créancier a remis sa créance lorsqu'il rend au debiteur la cédule ou son obligation, l. 3. *in princip. D. de deliberat. leg.* & en consequence la chose engagée cesse d'être hypothéquée, *reddito chirographo pignoris, tacite videtur remissa pignoris obligatio, l. 7. C. de lib. leg. & merito*, dit Godefroy sur cette loi, *nam eo casu & actum etiam videtur ne debitum petatur, l. 59. de leg. 3.*

Il faut néanmoins qu'il soit constant que la cédule ait été rendue par le créancier, ou qu'il l'ait brûlée ou lacerée, *datâ operâ*, pour aquerir cette liberation; car s'il paroïssoit que la cédule fût tombée par hazard entre les mains du debiteur, ce debiteur ne seroit pas quitte, par cette raison qu'il en seroit saisi; & c'est pourquoi lorsque la cédule n'est pas lacerée ou brûlée, il est plus sûr pour le debiteur, qu'il la fasse endosser par le créancier.

Si le créancier rendoit seulement le gage qui lui avoit été baillé, on ne pourroit pas induire de-là qu'il eût remis la dette, si en même tems il ne rendoit aussi l'obligation. La raison de la différence entre ces deux cas est, qu'en remettant l'obligation principale, le créancier est réputé remettre l'hypothèque & le gage qui ne sont qu'un accessoire: Mais en l'autre cas, quoi que l'on remette l'accessoire, le principal demeure, parce qu'il peut subsister sans l'accessoire: *Redditâ obligatione principali etiam pignus remissum videtur, quia accessio est obligationis principalis; at contra principale sine accessione esse potest; Cujac. in comm. ad l. 2. de pact. in comment. ad edictum Pauli. l. 3.*

Le moien le plus naturel & le plus ordinaire pour faire cesser l'hypothèque, est le paiement & l'aquit de la dette, *liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfit*; alors elle demeure éteinte malgré le créancier, & c'est proprement ce que le Droit Romain appelle *pignus luere*, *D. de lit. pign.* Il n'importe par qui le paiement soit fait; l'on peut aquiter une dette non seulement par la volonté & avec la participation du debiteur, mais aussi contre son gré, l. *solvendo*, *D. de negot. gest. l. 12. §. fin. quib. mod. pign. solv.*

Pour aquerir la liberation, il ne suffit pas d'offrir, il faut paier actuellement, *solutione ejus quod debetur & præstatione, non oblatione liberatio nascitur*. Que si le créancier refuse de recevoir son argent, il est permis pour s'aquiter de le consigner, l. *neque, l. ult. C. de pign. act. l. acceptam, C. de usur.* Et il ne suffit pas d'offrir ou de consigner le principal, il faut aussi paier tous les arrerages, l. 15. §. *fin. de pign. & hyp.*

Pour donner lieu au debiteur de reprendre son gage &

Comment l'hypothèque finit, & l'on dégage les biens hypothéquez.

La cédule doit être endossée par le créancier pour plus grande sûreté.

L'on peut aquiter une dette malgré le debiteur.

La consignation permise au debiteur, par le refus du créancier de recevoir son argent.

de s'en remettre en possession, il faut que toute la dette soit acquittée, *omnis pecunia exoluta esse debet, ut nascatur actio pignoratitia*, l. 96. *omnis*, D. de pign. act. car encore que par le paiement d'une partie d'icelle elle soit d'autant diminuée, néanmoins tant qu'il en reste une partie, l'hipotéque demeure toute entière, & bien que le créancier ait plusieurs sortes de biens obligez, il ne peut être contraint d'en remettre une partie, s'il n'a été remboursé entièrement: *Qui pignoris jure res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur, qui pignor.* 19. D. de pign. act. cela ne se pratique pas seulement contre le débiteur, mais aussi contre les héritiers, & si l'un d'iceux paie sa portion, il ne peut retirer la part qu'il a en la chose hipotéquée, *actionem ex pignorbis recipere non potest, qui pro parte heres exitiit, nisi totum debitum exolvat*, l. 1. C. de luit. pign. bien que le gage ou l'hipotéque ait été contractée pour une certaine dette, si toutefois le débiteur est encore obligé pour d'autres dettes envers ce même créancier, il ne suffira pas d'offrir la somme pour laquelle l'engagement avoit été expressément contracté, pour obliger le créancier à remettre le gage; car il a droit de le retenir pour le surplus qui lui est dû, comme il est décidé en la l. unique, §. *ac si in possessione*, C. *Etiam ob chirographariam, jure contendis debitores eam solam pecuniam cujus nomine pignora obligaverunt, offerentes audiri non debere.*

Quand le gage ne peut être rendu.

Quelquefois le débiteur n'est pas recevable à reprendre la possession de son gage, quoi qu'il offre au créancier l'argent qu'il lui a prêté: Par exemple, si l'hipotéque avoit été contractée sous cette condition, que si le débiteur ne rendoit pas l'argent dans un certain tems, la chose demeureroit au créancier pour le prix qu'elle seroit estimée, il ne pourroit pas forcer le créancier à la lui remettre s'il faisoit ces offres après le tems préfix; car en ce cas c'est plutôt une vente qu'un engagement, comme il est décidé en la l. 16. §. *fin.* D. de pign. & hypoth. *Potest ita fieri pignoris datio, hypothecave, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptionis possideat, eam rem justo pretio astimandam; Hoc enim casu videtur esse quodammodo conditionalis venditio*: Cette maniere de contracter ne tombe pas dans le cas de la clause commissoire, laquelle est réprouvée par les Loix. Pour donner lieu à la clause commissoire, il faudroit que l'obligation eût été contractée en ces termes, que si le débiteur ne rendoit pas l'argent qu'on lui prêtoit, dans un certain tems, la chose engagée demeureroit au créancier pour la somme qu'il avoit fournie; notwithstanding cette condition, le créancier ne peut retenir le gage, parce que la clause commissoire est réprouvée, l. 3. C. de pact. pign.

De la clause commissoire.

Si pareillement par les conditions de l'engagement; le créancier avoit la liberté de vendre la chose hipotéquée faute de paiement, le débiteur ne pourroit ni troubler l'aquereur, ni demander au créancier la restitution de son gage, pourvu que la vente en eût été faite dans les formes & sans fraude, l. 7. §. *in fine*, C. de dist. pign.

Le débiteur peut quelquefois s'acquitter par une autre voie que par le paiement actuel de la somme qu'il doit, en satisfaisant son créancier d'une telle maniere qu'il en soit content; *satisfacere creditorem est pro eo quod petit, à nobis contentum dimittere*, l. prima, qui satisf. cogunt. Mais il y a cette différence entre le paiement & la satisfaction que l'on donne au créancier, que par le paiement le gage & l'hipotéque finissent malgré le créancier; mais il ne peut être contraint d'accepter la satisfaction qu'on lui offre, au lieu de la chose qui lui est due; *contentus enim non invitus, sed volens redditor*, l. item, §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. *satisfactio est pro solutione.*

L'hipotéque peut encore finir par plusieurs autres voies; le créancier peut la remettre volontairement, & y renoncer, en promettant au débiteur de ne lui demander point ce qu'il doit, l. *Solvitur*, §. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. elle peut finir par une compensation legitime, l. 4. qui pign. in pign.

La confusion est un moyen pour éteindre l'hipotéque.

La confusion est encore un autre moyen pour éteindre l'obligation, & par conséquent l'hipotéque; comme lorsque le créancier succède à son débiteur, ou que le débiteur devient héritier de son créancier; en ce cas *res in eum casum deducta est à qua nec incipere poterat; neque enim potuit initio idem esse creditor & debitor*, l. pro parte, D. de servit.

l. existimo, de verb. obl. cette confusion néanmoins n'opere pas toujours une parfaite liberation, *per omnia non imitatur solutionem*; par exemple, si deux personnes s'étoient obligées à une même dette, & que le créancier succédât par après à un des coobligez, l'obligation ne seroit pas entièrement éteinte; mais seulement pour la part de celui auquel le créancier a succédé. C'est l'espece de la loi *Granius* 71. *de fidejuss. Cum duo rei promittendi sunt, & alteri heres exitiit creditor, justa dubitatio est utrum quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia; an persona tantum exempta confusâ obligatione? & puto aditione hereditatis confusione obligationis eximi personam. Igitur alterum reum ejusdem pecunia non liberari, & per hoc nec fidejussorem ejus.* Ainsi cette confusion n'a lieu que quand il n'y a qu'un seul obligé, & alors l'obligation ne subsiste pas même à l'égard de la caution: Que si le créancier succédoit à la caution, ou la caution au créancier, le cautionnement cesseroit; mais le principal obligé ne seroit pas libéré, D. l. *Granius*: La confusion donc n'a une pleine étendue, & n'équipole à un véritable paiement de la dette, que quand cette qualité de créancier & de débiteur concurre en ce rencontre en une même personne, & alors l'obligation est aussi parfaitement éteinte, que si le créancier en avoit reçu le paiement, l. *Stichum*, §. *aditio*, D. de solut. car l'on ne peut se devoir à soi-même.

Il faut aussi que cette confusion dure, & ait son effet entier; car si le créancier qui a succédé à son débiteur ou au fidejussur, étoit dépourvu de la succession, les choses reviendroient en leur premier état: *Verum est enim pecuniam non esse solutam, l. debitor* 59. ad S. C. *Trebell.* & en conséquence le créancier peut demander & poursuivre le paiement de son obligation; *aditione hereditatis sublata quidem est obligatio personalis, pignoris tamen obligatio non est sublata: ideoque competit creditori pignoris retentio, & persecutio jure suo pristino.* *Cujac. in Comm. ad dictam legem, lib. 4. quest. Pauli.*

Si pareillement le créancier consent que le fonds qui lui est hipotéqué, soit vendu, échangé ou donné, il ne peut troubler le possesseur, à moins qu'il n'ait retenu son droit d'hipotéque, l. *cum à te*, C. de remis. pign. l. *si debitor*, §. 1. *si consensit, quib. mod. hypoth. solv.* D. L'on a même étendu ce consentement si loin, que le créancier à qui le débiteur avoit hipotéqué tous ses biens présents & à venir, aiant consenti une fois à l'aliénation de ses biens, ne rendroit pas à son droit d'hipotéque, quoi que ces mêmes biens retournassent en la main de son obligé, & que l'hipotéque eût été contractée sur tous ses biens présents & à venir, l. *ult.* C. de remis. pign.

Il n'importe que le consentement soit postérieur à la vente, pourvu que le créancier l'ait ratifiée, l. *si debitor*, §. *si in vendit.* D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. car la ratification aiant un effet rétroactif au contrat, elle a la même force que s'il étoit intervenu lorsque la vente fut faite: Il en est de même si le créancier consent que la chose soit hipotéquée à un autre; *jus enim pignoris remisisse videtur, l. Lucius Titius: l. Paulus*, D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.

Mais l'on a formé cette difficulté, si le consentement du premier créancier doit avoir lieu seulement en faveur de celui à qui la chose a été hipotéquée, ou si le consentement doit aussi servir à tous les autres à qui le débiteur l'a depuis engagée? Pour concilier les opinions différentes des Docteurs, l'on fait cette distinction, ou il paroît que le premier créancier n'a donné son consentement qu'en faveur du second, & en ce cas il ne perd qu'à son égard son privilège de priorité, ou bien le consentement a été general & indéfini, & il a laissé la liberté à son débiteur d'engager son bien, & en ce cas il est censé d'avoir remis tout son droit d'hipotéque; *in totum jus sui pignoris remisisse censetur*: il faut néanmoins remarquer que si la vente ne subsistoit point, & qu'elle fût déclarée nulle, le consentement ne fait aucun préjudice à celui qui l'a donné, l. *Si debitor*, §. *Bell.* D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Si le créancier consent que la chose qui lui est hipotéquée, soit donnée, son droit est éteint; mais si le débiteur au lieu de faire une libéralité, la vend, le créancier pourra-t'il prétendre que son droit d'hipotéque subsiste, notwithstanding son consentement? L'on répond que l'hipotéque ne laisse point de prendre fin, car la permission

de donner est plus forte que celle de vendre, & il auroit pu être payé des deniers de la vente; mais par la donation le débiteur en devient plus pauvre. Ce qui fait présumer que puisqu'il a consenti la donation, à plus forte raison il auroit permis à son débiteur de vendre, s'il l'en avoit requis; & c'est une maxime, que *cui jus est donandi, ejus est vendendi*, l. *cui jus* 16. 3. de *Regul. jur.* Cela toutefois n'auroit pas lieu si le créancier n'avoit permis de donner qu'en faveur de certaines personnes; car alors le débiteur n'ayant point suivi son intention, l'hipotéque ne cesseroit pas, l. *sicut* 8. §. *si permiserit*, D. *quib. mod. hyp. solv.*

Il n'est pas même toujours nécessaire que ce consentement soit exprès, il y a quelques rencontres où l'on fait valoir un consentement tacite, comme lorsqu'un créancier approuve & signe à un contrat, par lequel un débiteur déclare que ses biens ne sont point obligés à d'autres dettes.

C'est une jurisprudence établie par les Arrêts, que si un Notaire reçoit un contrat de constitution de rente, par lequel l'obligé déclare que ses biens ne sont affectés à aucune autre rente, & qu'il ne s'oppose point à cette déclaration, lorsqu'il est créancier de la même personne, pour la peine de son silence frauduleux on lui fait perdre son hipotéque.

Cela a fait naître cette difficulté, si outre ce Notaire qui étoit le premier créancier, il y en avoit encore d'autres, mais qui n'étoient pas présents au contrat, celui qui obtiendrait la préférence sur le Notaire à cause de son dol, auroit-il aussi cette préférence sur les autres créanciers qui lui sont antérieurs? D'un côté il paroîtroit injuste que ce Notaire par la faute qu'il auroit commise envers un dernier créancier, fût privé de la priorité d'hipotéque qu'il avoit contre tous les autres; *non censetur omnimodo amisisse pignus, sed tantum jus, hoc est prelationem pignoris respectu actus in quo consentit dumtaxat*, & par conséquent il doit conserver son droit d'hipotéque sur tous les créanciers postérieurs.

D'autre part, l'on oppose que le dernier créancier entrant en la place du Notaire qui étoit le premier, il doit à plus forte raison être préféré à tous les autres qui suivent après le Notaire, suivant cette règle, *Si vinco vincenstem te, multo magis vinco te*; autrement, il s'en suivroit une confusion inévitable: Car le premier l'emportant sur le second, & le second sur le troisième, ils auroient chacun un retour l'un sur l'autre; car le dernier retourneroit sur le premier, & ensuite le premier sur le second, & le second sur le troisième: Mais suivant le sentiment de Gomes, en la quest. 33. pour éviter ces embarras, l'on doit colloquer chaque créancier en son ordre, à condition toutefois que le dernier entrera en la place du Notaire, & jusqu'à la concurrence de ce qui auroit été emporté par le Notaire; que si la dette est moindre que celle du Notaire, il sera reçu par le Notaire, qui ne perd pas son rang à l'égard des créanciers qui lui sont postérieurs, & qui ne peuvent l'accuser de fraude.

Le Jurisconsulte en la l. *Claudius Felix, qui pot. in pign. hab.* D. traite deux questions à peu près semblables, mais il les décide autrement. Il propose un différent entre trois créanciers, auxquels un particulier avoit constitué en des tems différens diverses hipotéques; le dernier créancier avoit eu l'avantage d'obtenir une Sentence qui le colloquoit avant le premier créancier, en conséquence de quoi quelques-uns estimoient que ce troisième créancier étoit aussi préférable, *fuerunt qui dicerent hic quoque tertium creditorem potiorum esse*: mais le Jurisconsulte répond au contraire, *quia res inter alios acta, transacta, judicata, aliis nec prodesse nec nocere solet, sine prejudicio prioris, sententia totum jus alii creditori relinquitur*: Cette décision est équitable; car encore qu'un dernier créancier ait fait juger qu'un premier créancier ne l'emportera pas sur lui, cette Sentence ne doit point nuire au second qui n'y a point été appelé, & il conserve son ordre, & il devient le premier, puisque l'hipotéque de ce premier créancier n'a pas été jugée préférable.

Mais dans l'espece du Notaire, dont je viens de parler, comme il perdoit son hipotéque à cause du dol qu'il avoit commis envers le dernier créancier, ce créancier n'auroit pas été désintéressé s'il n'avoit entré au droit du Notaire.

Cependant comme il seroit rigoureux de tirer en conséquence l'exemple du Notaire, & d'en faire une règle contre tous ceux qui seroient présents & qui signeroient à des contrats, & que d'ailleurs il seroit injuste de favoriser une

tromperie, lorsque ceux qui par leur présence la pouvoient empêcher, ne l'ont pas fait, l'on a fait ces différentes exceptions; la première, que la présence n'est nuisible que quand il paroît du dol ou une ignorance grossière; en second lieu, lorsque l'on dispose d'un droit particulier ou d'une certaine espece, comme d'un fonds, d'une rente ou d'une maison: Si le témoin ou le Notaire prétend quelque droit réel ou hipotécaire sur ces choses-là, il est tenu de le déclarer, autrement sa présence ou sa signature lui sont préjudiciables; & c'est le véritable cas de la l. *fidejussor*, §. *pater*, D. *de pign. & hypoth.* Ce n'est donc que dans le cas d'une speciale hipotéque, ou de quelque droit qui appartient à celui qui est présent au contrat, ou lorsque l'on déclare les choses n'être hipotéquées à aucun, que la présence ou la signature privent de la préférence d'hipotéque; l. *Titius*, §. *Titius*, D. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* *Mevius dicebat ante Rempublicam fundum sibi obligatum fuisse, inveniebatur autem Mevius instrumento obligationis cum Republica factio interfuisse, & subscripsisse, quo caverat Sejus fundum nulli alii esse obligatum: Modestinus respondit pignus cum is de quo quaritur consensit, minimè retinere posse.* C'est aussi la jurisprudence du Parlement de Paris, que celui qui a signé un contrat, ne perd pas son hipotéque, s'il n'y a clause que l'on est quitte & franc de toutes dettes.

Pour montrer que la seule présence à un contrat n'est point préjudiciable, quoi qu'il contienne des clauses qui lui soient défavorables; Mornac sur la l. *Caius*, D. *de pign. act.* cite un Arrêt considérable. Un Marchand de Paris avoit été présent au contrat de mariage de son Caissier, à qui il avoit prêté cinq cens écus: lors de la distribution des biens de ce Caissier, la veuve prétendit être préférable à ce Marchand, se fondant sur ce qu'il avoit été présent à son contrat de mariage; mais il fut jugé que la seule présence ne suffisoit pas, pour le priver de son droit de priorité, n'ayant point signé au contrat. Accurse sur la l. *fidejussor*, D. *de pign. & hypoth.* fait cette distinction, *utrum is qui contrahit, vel aliud negotium gerit, id facere possit me invito, puta legare, vendere, tunc mea presentia non nocet, aut id agit, quod non potest me invito, ut obligare, & tunc presentia nocet.* Mais l'on peut soutenir indistinctement que si l'on n'approuve point le contrat par une signature ou par un consentement exprès, la simple présence n'apporte aucun préjudice.

Il y a même des cas où la signature d'un témoin à un contrat, ne lui ôteroit pas son droit d'hipotéque, quoi que ce contrat contint des clauses qui lui seroient défavorables. L'on signe souvent par honneur à un contrat de mariage ou à un testament, sans en savoir la teneur & les dispositions particulières: Il ne seroit pas raisonnable que l'on en pût faire conséquence contre celui qui l'auroit signé sans connoissance de cause, qui ne croioit faire qu'un office de parent ou d'ami. C'est pourquoi les Jurisconsultes ont dit fort à propos, qu'il falloit considérer si celui qui a signé, étoit partie principale ou intervenante au contrat; si le témoin a signé comme étant son affaire, *si suum negotium gessit, agebat, aut suum negotium agi intelligebat*, la signature induit un consentement & une renonciation à son droit, & c'est l'espece de la l. *si consensit*, & de la loi suivante, §. *non videtur*, D. *quib. mod. pign. vel hyp. solv.* *et si creditor subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur, nisi manifestè appareat deceptum fuisse*, & en la l. *fidejussor*, §. 1. D. *de pign. cum sua manu pignori futuram suam domum sciens scripserit, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

Mais lorsque quelqu'un n'a été appelé au contrat que comme témoin, & qu'il n'étoit pas question de son hipotéque, mais simplement d'attester par sa signature la vérité de ce qui se passoit, cela ne lui doit porter aucun préjudice, comme il est décidé en la l. *Titia*, §. *Lucia*, de *legat.* Mr Mainard, l. 8. c. 70. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, par lequel il fut jugé qu'un témoin pour avoir signé à un contrat, par lequel une terre avoit été vendue quitte de toutes charges, n'avoit point renoncé à son hipotéque, comme n'y étant intervenu qu'en qualité de témoin, & non point comme partie principale ou intéressée. Charondas en ses Réponses, l. 7. Resp. 217.

Par la disposition du Droit Romain, en la l. *jubemus*, C. *ad Senat. Consult. Velleianum*, la femme ne peut perdre son hipotéque que par un consentement exprès, & une renonciation générale ne seroit pas suffisante.

Quand on fait perdre l'hipotéque à un Notaire frauduleux.

Quand la présence à un contrat n'est point préjudiciable.

La femme ne perd son hipotéque que par un consentement exprès.

La signature seroit préjudiciable à un témoin dans un testament où il y va de son intérêt.

Il y auroit beaucoup moins de difficulté à l'égard de celui qui auroit signé comme témoin à un testament qu'on lui auroit présenté clos & cacheté, parce que le testament n'auroit pas été fait en sa présence, & qu'il pouvoit ignorer ce qui y étoit contenu, & c'est l'espece de la l. *Caius*, D. de pign. act. Il étoit question de savoir si celui qui avoit signé à un testament, par lequel le testateur donnoit une terre qu'il disoit avoir achetée de ce témoin, ce qui pourtant n'étoit pas véritable, perdoit la propriété de la terre en conséquence de sa signature ? Le Jurisconsulte répond, *contractui pignoris non obesse quod debitor testamentum creditoris in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.*

En Normandie la signature seroit préjudiciable à un témoin dans un testament où il y va de son intérêt.

En Normandie le témoin ne pouvoit s'excuser de n'avoir point sçu le contenu du testament, parce que suivant la Coutume le testament doit être lu au testateur en la présence des témoins : De sorte que le témoin qui signeroit un testament après la lecture qui auroit été faite en sa présence, & qui contiendroit des clauses qui lui seroient préjudiciables, seroit présumé renoncer à son droit, s'il les approuvoit par sa signature.

Pour savoir quand & comment la présence ou la signature à un contrat, ou à quelqu'acte peut être préjudiciable, voyez M^r Louët, l. N. n. 6. Bouguier, l. F. n. 8. Robert, *Rer. jud. l. 4. c. 14. Neguzant. de pign. & hypoth. pars 6. memb. 3. n. 21.* Charondas en ses Réponses, l. 8. c. 219. Mainard, l. 8. c. 70. de Cambolas, l. 5. c. 25.

La mere de Marie Hannequin étoit présente lorsqu'elle épousa en secondes nocés le nommé le Miere, & elle ne déclara point qu'il lui fût rien dû par sa fille ; le mari qui étoit un matelot allant en voiage, laissa une procuration à sa femme, étant tombée malade, sa mere lui fit reconnoître une obligation de cent cinquante livres qu'elle lui avoit prêtées durant sa viduité : La fille étant décédée lorsqu'elle voulut faire vendre les meubles de son gendre, son pere s'y opposa ; mais nonobstant son contredit, le Juge d'Arques ordonna que les meubles seroient vendus, & que la mere seroit payée par provision : Sur l'appel, de Cahaignes son Avocat, disoit que la reconnoissance de cette obligation étoit nulle, la femme mariée n'étant pas capable de contracter ni de sifister en Jugement, que sous l'autorité de son mari ; qu'il y avoit apparence que cette mere avoit exigé cette obligation de sa fille voyant qu'elle n'avoit pas d'enfants ; & ce qui confirmoit cette présomption, c'est que quand sa fille se maria, elle n'en fit aucune mention, ce qui suffisoit pour la rendre non recevable à sa demande ; parce qu'elle devoit s'y réserver, ou déclarer que cette obligation lui étoit due, autrement le mari auroit été trompé, & que c'étoit une réticence frauduleuse. Theroulde répondoit pour la mere, que son silence ne lui pouvoit nuire ; que si par le contrat de mariage elle lui eût donné quelque chose, & qu'elle ne se fût point réservée, en ce cas il y auroit lieu de présumer qu'elle auroit remis cette dette à sa fille ; mais n'ayant signé que comme témoin, & sans promettre aucune chose, ni déclarer que sa fille ne devoit rien, elle n'étoit point obligée de déclarer ce qui lui étoit dû : Par Arrêt en la Chambre de l'Edit, du 24 Janvier 1652. la Sentence fut cassée, & le Miere déchargé du paiement de l'obligation, sauf à la mere à se pourvoir sur les biens de sa fille.

La femme mariée ne peut contracter ni sifister en Jugement, que sous l'autorité de son mari.

Le debiteur ne peut par aucun acte, causer de préjudice aux hipotèques du créancier.

Le debiteur ne peut jamais par quelqu'acte qu'il puisse faire, causer du préjudice à son créancier, ni afoiblir ou diminuer les hipotèques qu'il a contractées, soit qu'il vende, donne, ou échange son bien ; nonobstant tous ces contrats le créancier peut poursuivre son gage, l. *res 7. C. de remis. pign. l. debitorum 15. C. de pign. & hyp. Debitorum neque vendentem, neque donantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem, certissimum est.*

Mais si le créancier approuve la vente ou la donation faite par son debiteur, son hipotèque est éfacée, l. *creditor qui prior 12. §. si tecum, D. qui pot. in pign. hab. l. si debitor, §. 1. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Papon, l. 11. t. 3. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte. Si le créancier avoit simplement consenti que la chose qui lui étoit engagée, fût hipotéquée à un autre, ce créancier seroit-il présumé avoir remis tout son droit, non seulement à l'effet que ce nouveau créancier succédât en sa place, mais même que tous les autres créanciers postérieurs lui fussent préférez ? Le Jurisconsulte en la l. *Paulus, §. 2. D. quib. mod. hyp. solv.* la décide de cette manière ; *Antiquio-*

rem creditorem consentientem, cum debitor eandem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remississe videri, non etiam tertium in locum ejus successisse, & ideo medii creditoris meliorem causam effectam.

Mais la Glose & les plus celebres Interprètes du Droit ont estimé que cette décision étoit trop generale, & qu'il falloit examiner quelle avoit été la pensée du créancier qui avoit donné son consentement, & en quels termes il s'étoit exprimé : Car s'il n'avoit en dessein de consentir la préférence qu'en faveur de celui qui la stipuloit, elle devoit profiter à lui seul, sans la pouvoir étendre en faveur des autres créanciers postérieurs : Si au contraire, il avoit permis au débiteur la libre disposition de la chose hipotéquée, en ce cas il étoit présumé avoir remis tout son droit : *Glos. in dict. l. Paulus, & l. 3. C. de remis. pign. Neguzant. in 3. membro, §. punc. n. 13.*

Le débiteur ne peut se prévaloir du consentement du créancier, que de la maniere & pour la cause prescrite : Par exemple, si on ne lui avoit accordé la faculté de vendre le gage que par un certain prix, & qu'il le donnât à meilleur marché, ou bien si on lui avoit permis de vendre, & que le débiteur eût fait une donation, le créancier soutiendrait avec justice que son consentement ne lui pouvoit être opposé, parce que l'on n'avoit pas suivi son intention ; & que si le débiteur avoit vendu la chose, il en seroit devenu plus riche, & par conséquent plus solvable, mais en donnant il ne lui en revenoit rien. Ce ne seroit pas la même chose, si le débiteur aiant la permission de donner il avoit vendu, à moins que le donateur n'eût consenti à la donation, par cette raison que le donateur étoit son ami ; l. *sicut, §. 8. sed si permisit, D. quib. mod. hyp. solv.*

Il faut néanmoins que ce consentement soit exprés, & certain par la signature du créancier au contrat de vente ; la connoissance qu'il auroit eue de la vente ne lui pouvoit nuire, & la simple présence n'équipoleroit pas à un consentement : *Non videtur consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, cum ideo passus est venire quod sciebat ubique pignus sibi durare, l. sicut 8. §. non videtur 18. D. quib. mod. pign. solv.* La signature même du créancier ne lui ôteroit pas son droit d'hipotèque, si elle avoit été obtenue par surprise, comme il est décidé dans ce même paragraphe *non videtur, sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur ; nisi manifeste appareat deceptum esse,* & comme en l'espece de l'Arrêt rapporté par M^r Mainard, l. 8. c. 70. dont j'ai parlé ci-dessus.

Que si la vente ne subsistoit point pour être nulle, ou qu'elle n'eût point eu d'effet, pouvoit-on objecter au créancier son consentement, & en conséquence le priver de son hipotèque ? Ces deux cas sont décidés par deux loix expresses : le premier en la l. *si debitor, §. 2. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv. Bellè queritur si forte venditio rei specialiter obligata non valet, an nocere creditori hac res debeat quod consensit, ut putà si qua ratio juris venditionem impediatur ? Dicendum est pignus valere, l. 4.* le second est aussi décidé en la l. *sicut 8. §. si voluntate, & en la loi 10. au même titre ; voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea plauit inter eum & emptorem, ut à venditione discederet, jus pignorum salvum erit creditori, neque enim omnino creditor jus remisit, sed ita demum si emptor rem retineat, nec reddat venditori :* Le consentement est toujours présumé donné sous cette condition, *si venditio valida sequatur.*

Que si après la vente ou donation faite du consentement du créancier, la chose vendue ou donnée retournoit en la possession de l'obligé, soit par acquisition, permutation, succession, ou par quelqu'autre titre, deviendroit-elle derechef affectée à la dette de ce créancier, & son hipotèque pourroit-elle renaître ? Sur cette question l'on trouve deux loix formellement contraires : Le Jurisconsulte en la l. *sicut, §. 8. supervacuum, D. quib. mod. hyp. solv.* dit qu'il n'y a pas de doute que la chose étant retournée entre les mains du débiteur, le créancier y conserve son hipotèque. Au contraire, l'Empereur Justinien en la loi *Solita, C. de remis. pign.* décidant cette difficulté, veut qu'encore que l'on pût dire, que la premiere hipotèque étoit renouvelée, qu'elle étoit generale de tous biens presens & à venir ; néanmoins que le créancier aiant renoncé à son droit, il est indigne d'y rentrer : Les Interprètes ont inventé plusieurs distinctions pour concilier ces deux loix ; mais il faut dire que Justinien avoit corrigé le

Droit ancien qui paroît néanmoins équitable ; car puisqu'en vertu de la clause generale de tous biens presens & à venir, tout ce que le debiteur possède au tems du contrat, & qu'il peut aquerir dans la suite, est susceptible d'hipotéque ; pour quoy les biens que le debiteur a vendus, & qui retournent par après en sa possession, seront-ils moins affectez à ses dettes, que tous les autres biens dont il acquiert la propriété ?

Et ce n'est pas une raison suffisante que le créancier pour avoir fait une grace à son debiteur, en lui permettant de vendre son bien, soit indigne de se faire paier, s'il arrive que par donation, succession, ou par quelque autre voie il retourne en sa main, & le consentement que le créancier a donné à la vente de ce même bien, n'empêche point qu'il ne puisse être rechargé de la premiere hipotéque, de la même maniere que tous les autres biens nouvellement venus au debiteur.

Pour décider cette question, il faut examiner de quelle maniere le créancier s'est expliqué ; car s'il a renoncé generalement à toute hipotéque, le retour des biens qu'il a abandonnez, ne peut faire revivre l'hipotéque qui étoit éteinte, & l'on ne peut plus l'étendre sur les biens qui pouvoient venir au debiteur ; mais si le créancier avoit simplement renoncé aux biens que le debiteur possédoit alors, son hipotéque étant contractée sur tous les biens presens & à venir, & la renonciation n'étant que pour les biens presens, elle pourroit subsister sur les biens à venir.

Les hipotéques se perdent, à faute de s'être opposé à la vente judiciaire des biens du debiteur.

Souvent les hipotéques se perdent, à faute par le créancier de s'être opposé à la vente judiciaire des biens de son debiteur : *Si eo tempore quo praedium distrabebatur, pro grammate admoniti creditores cum non presentes essent, jus suum executi non sunt, possunt videri pignoris obligationem remississe, l. si eo tempore, C. de remis. pign.* La Glose expliquant cette loi, dit que le créancier est présumé présent, lorsqu'il a pu avoir connoissance des proclamations qui ont été faites publiquement.

En éfet, les decrets se passent pour les droits hipotécaires, au préjudice de tous absens & non contredifans, *nam fiscalis hasta fides facile convelli non debet, l. si hypothecas §. C. de remis. pign.*

L'on a demandé si un aquereur qui s'est chargé d'aquiter une rente, peut changer cette délégation, en paiant le prix à son vendeur, ou s'il demeure irrévocablement & personnellement obligé au créancier délégué, sur tout lorsque cet aquereur en execution de son contrat a païé la rente durant plusieurs années, mais à l'aquit de son vendeur ?

La veuve Pinchon & le nommé Poulain son fils pour se liberer de quinze livres de rente enyers les nommez Fremont, vendirent un heritage à Jean Fremont, qui se chargea de les en aquiter. Il en paia les arrerages durant six années, mais les quittances portoient que c'étoit à l'aquit de Pinchon ; depuis par un contrat posterieur, les vendeurs le déchargèrent de cette soumission, moiennant le paiement des deniers qui lui étoient restez : Nonobstant cette liberation, le créancier demanda les arrerages de sa rente à cet aquereur, qui s'en défendit par cette raison, que ne s'étant point obligé personnellement avec ce créancier, & n'ayant point contracté avec lui, il avoit pu se liberer de sa soumission de la même maniere qu'il s'y étoit engagé, & changer cette délégation du consentement de son vendeur : c'est pourquoi il n'avoit aucune action personnelle contre lui, il pouvoit seulement saisir réellement le fonds qu'il avoit aquis ; le Juge des lieux aiant debouté ledit Fremont de son action, sauf à lui à s'adresser hipotécairement sur le fonds affecté à sa créance ; sur l'apel, Bouvier son Avocat, prétendoit que ledit Jean aiant une fois pris cette soumission de lui paier sa rente, il avoit contracté une obligation personnelle envers lui, dont il n'avoit pu se décharger par le contrat qu'il avoit fait depuis avec son vendeur ; que par l'article DXXXII. de la Coutume de Normandie, le créancier peut contraindre le possesseur de l'heritage qui lui est hipotéqué, à lui passer un titre nouveau, ce qui produisoit une obligation personnelle & hipotécaire sur tous les biens de l'aquereur ; que cet aquereur ne le vouloit forcer à prendre la voie hipotécaire que pour le consumer en frais, puisqu'aussi-bien il seroit tenu de paier la rente, ou de perdre son aquies. Lyout pour l'intimé, répondoit que le créancier n'ayant point été présent à son contrat, il avoit été en la faculté de son vendeur & de lui d'en changer les conditions,

n'étant rien de plus favorable ni de plus naturel que de se pouvoir liberer par les mêmes voies que l'on s'étoit obligé ; qu'il étoit vrai que tandis que sa soumission subsistoit, si le créancier l'avoit poursuivi, il auroit été tenu de lui passer reconnoissance de la rente, après laquelle il n'auroit plus été en son pouvoir de s'en décharger sans son consentement, puisqu'il l'auroit reconnu pour son créancier, mais aiant negligé de le faire obliger envers lui, il n'avoit aucune action contre lui ; que les paiemens qu'il lui avoit faits, ne l'engageoient point, n'ayant païé qu'à l'aquit de ses vendeurs, & non pas comme étant personnellement obligé : Par Arrest du 19 de Novembre 1655. la Sentence fut confirmée.

En plusieurs cas, nonobstant que le créancier n'ait point été païé, son hipotéque ne laisse point de finir ; nous en avons un exemple en la *l. si res, D. quib. mod. pign. solv.* où l'on demande si un fonds avoit été vendu à cette condition, que si dans un certain tems le vendeur en pouvoit avoir davantage, la vente demeureroit nulle, & que cependant l'acheteur eût engagé ce fonds, & qu'après cela le vendeur eût trouvé un meilleur parti, l'engagement seroit nul. On répond, *pignus finiri, si melior conditio allata sit initio.*

Au contraire, dans cette autre espece, l'on résoud que si la chose étoit vendue sous cette condition, pourvu qu'elle ne déplût point à l'acheteur, & que cet acheteur après l'avoir hipotéquée, voulût rompre son marché, l'hipotéque qu'il avoit contractée, ne cesseroit point ; par cette raison, qu'il ne doit pas être en la liberté du debiteur de faire subsister ou de résoudre son obligation.

Il en seroit de même de celui qui auroit acheté un cheval, qui le voudroit rendre après l'avoir engagé, *l. 4. Cod.*

Mais l'hipotéque qu'un créancier auroit sur quelque heritage, pourroit-elle être dissoute & éteinte par le fait seul du debiteur ? Par exemple, si après la rescision d'un contrat pour lésion d'outre-moitié de juste prix, les hipotéques contractées par l'aquereur deviendroient nulles & de nul éfet, si après la reversion du fief les hipotéques demeurent, si elles sont détruites par le déguerpiement que le preneur fait de l'heritage qu'il a affecté à ses dettes.

Il semble que toutes les fois que le possesseur d'une chose cesse d'y avoir droit, toutes les hipotéques qu'il avoit contractées sur icelles, ne peuvent subsister, encore bien que la résolution du contrat n'ait pas un éfet rétroactif ; suivant cette règle que *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, qui est prise de la loi *lex veltigali, D. de pignor.* dans l'espece de laquelle la résolution du contrat n'étoit pas fondée sur une cause qui eût un éfet rétroactif. *Investigali fundo pignus quidem consistit, sed si fundus domino commissus sit, jus pignoris evanescit*, & la plupart des Docteurs tiennent que quand le fief retourne au Seigneur par puissance feodale, toutes les hipotéques & les servitudes imposées par le vassal sont éteintes ; *si vassallus feudum in manu Domini refutet, vel aliâ ratione, forte culpa intercedente amittat, tunc omnis feudi alienatio ab eo facta in irritum revocatur, §. est autem, tit. de jure quod vassallus in feudo habet, l. 2. feud.*

Pour décider ces questions, l'on considère si la résolution du contrat procède d'une cause nécessaire, alors les hipotéques posterieures au contrat sont dissoutes, mais quand elle n'a pour cause que la seule volonté de celui qui a contracté les hipotéques, elles ne laissent pas de subsister, parce qu'il n'est pas au pouvoir du debiteur de faire cesser l'hipotéque quand il lui plaira.

Cette distinction est tirée de la loi *si res 3. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* où nous trouvons l'exemple d'une résolution nécessaire & volontaire. Un heritage avoit été vendu à cette condition, que si dans un certain tems le vendeur trouvoit un meilleur parti, la vente n'auroit point d'éfet ; l'acheteur sans attendre que le terme fût expiré, engagea ce même heritage ; mais le vendeur en aiant trouvé davantage, il étoit question de savoir si l'hipotéque contractée par l'acheteur pouvoit subsister ? Le Jurisconsulte répond, que *finitur pignus meliore condicione allata*, la raison est, que cette résolution se faisoit nécessairement en vertu de la condition contenue au contrat, qui empêchoit que le debiteur ne fût propriétaire irrévocable du fonds.

Or c'est une maxime certaine, que quand quelqu'un engage une chose en laquelle il n'a pas un droit plein & incommutable,

Cas où l'hipotéque peut finir, quoy que le créancier n'ait point été païé.

Un fief retournant au Seigneur feodal, les servitudes imposées par le vassal sont éteintes.

De la résolution d'un contrat nécessaire & volontaire.

mutable, & qu'au contraire un autre a un droit plus puissant, en vertu duquel la propriété lui en peut retourner, lorsque ce dernier veut reprendre la chose, & que le droit du premier cesse comme étant le plus foible; les charges, les servitudes, & les hipotèques qu'il a imposées, sont dissoutes par une cause nécessaire.

Dans cette même loi, l'on trouve l'exemple d'une résolution volontaire, si la chose avoit été vendue en cas qu'elle ne déplût pas à l'acheteur, & qu'après avoir contracté des hipotèques, il consentît à la résolution de la vente, les hipotèques ne seroient pas finies, parce que, dit la Glose, *in arbitrio debitoris esse non debet, an res sit obligata nec ne?* la loi *si debitor* 4. au même titre, contient une pareille décision.

Mais il est souvent mal-aisé de discerner si la résolution du contrat se fait par une cause volontaire ou nécessaire: en effet, sur cette question, si par la rescision du contrat pour déception d'outre-moitié de juste prix, les hipotèques constituées par l'acheteur, sont éteintes; les sentimens des Docteurs anciens & modernes sont partagez, pour savoir si ces hipotèques demeurent, parce qu'ils ne conviennent pas si une cause volontaire ou nécessaire a donné lieu à la rescision du contrat.

Bartole, qui le premier a traité cette question sur la l. 3. *quib. mod. pign. solv. D.* a estimé qu'il falloit distinguer, *an emptor cogatur revendere ex necessitate, vel ex voluntate?* & il conclut que dans cette espece la résolution du contrat a été volontaire, parce qu'il étoit au pouvoir de l'acheteur de ne rendre pas l'heritage, en supléant le juste prix; *nam emptor reddit rem ex voluntate, non ex necessitate, cum possit supplere pretium*: Vinnius, bien qu'il ait suivi l'opinion de Bartole en sa quest. 5. l. 2. n'approuve pas cette raison; parce, dit-il, que *pro voluntario haberi non debet, ad quod prestandum iudicio conveniri & cogi possumus*. Il en donne cette autre raison, que l'hipotèque aiant été constituée sur un fonds par celui qui en étoit alors le véritable seigneur & propriétaire, & qu'il l'avoit acheté purement & simplement, sans aucune condition suspensive & resolutive, doit subsister; *quia non potest jus alicui semel quaesitum, voluntate ejus per quem istud quaesitum est, illi auferri, l. ult. D. de pact.* & quoi qu'il semble rigoureux que le vendeur qui rentre dans son fonds, demeure toutefois chargé de cette servitude: On répond qu'il peut user du remede qui est proposé dans la l. *redhibere*, §. 1. & dans la l. *Bovem*, §. *pignus*, *D. adil. Ed.* à savoir, ou que l'acheteur rende la chose libre, comme elle lui a été baillée, ou qu'il donne caution au vendeur, qu'il n'en fera point inquieté.

Au contraire, Balde sur la l. 2. *C. de rescid. vend. n. 42.* & suivans, a fort bien prouvé que le droit de l'acheteur ne subsistant plus, celui du créancier cesse entièrement; sa raison est, qu'il faut plutôt considerer *id quod est in natura actionis revocatoria, qua competit ad rem, quam id quod est in nuda facultate solvendi pretium*; & puisque la chose retourne au vendeur, l'hipotèque constituée par l'acheteur, ne doit pas demeurer; n'ayant pas été en son pouvoir de faire tort à son vendeur, & d'empirer sa condition; vû que la chose ne lui appartenoit pas irrévocablement, & qu'il pouvoit en être dépossédé *ex dispositione legali*, & par une clameur révocatoire, *beneficio l. 2. de resc. vend.* & l'on peut reprocher au créancier, qu'il pouvoit se présenter & offrir lui-même le supplément du juste prix; & ne l'ayant pas fait, il se doit imputer la perte, & cette opinion est la plus véritable; & l'on ne doute plus aujourd'hui, dit Loyseau, du Déguerp. l. 6. c. 3. que les hipotèques imposées par l'acheteur, ne soient entièrement éteintes. Mr Mainard, l. 3. c. 69. rapporte un Arrest de son Parlement qui l'a jugé de la sorte; Charondas en ses Réponses, l. 6. c. 48. est aussi de ce sentiment.

Il n'en est pas de même, lorsque le fief retourne au Seigneur par commise ou confiscation; parce qu'en France les fiefs sont perpetuels & patrimoniaux, & la Coutume de Normandie en a fait une disposition expresse, art. CCI. *le fief retourne au Seigneur, à la charge des rentes foncières & hipotèques, &c.*

Il y a plus de difficulté lorsque le Seigneur fait réunir le fief à faute d'homme; car étant de la nature du fief que le Seigneur ait un vassal, & l'inféodation n'ayant été faite & ne pouvant subsister qu'à condition, & par conséquent la réunion se faisant *ex antiqua & primava causa*; c'est en ce cas

que l'on peut dire véritablement, que *resoluto jure dantis, resolutio jus accipientis*, & par conséquent le Seigneur n'est point tenu d'aquiter les rentes constituées par le vassal, bien qu'il fasse les fruits siens.

Par l'art. 28. de la Coutume de Paris, le Seigneur feodal après qu'il a saisi le fief mouvant de lui par faute d'homme, droits & devoirs non faits, pendant le tems de la saisie, n'est tenu d'aquiter les rentes, charges ou hipotèques non inféodées constituées sur icelui par son vassal; la Coutume de Normandie donnant le même avantage au Seigneur de pouvoir réunir à faute d'homme, & il ne doit pas les rentes constituées par le vassal, pendant que le fief est en sa main.

Mais il y a cette différence entre la Coutume de Paris, & celle de Normandie, que par l'article 34. de celle de Paris, le créancier peut faire la foi au refus du vassal, pour obtenir la main-levée du fief; ce qui ne se fait pas en Normandie, où le Seigneur n'est tenu de recevoir pour vassal, que le propriétaire: ainsi par la collusion du vassal avec le Seigneur, les hipotèques peuvent demeurer inutiles à ses créanciers, mais les créanciers peuvent saisir réellement les fonds qui leur sont hipotéquez.

Il ne faut pas néanmoins s'imaginer que par la réunion du fief ou de la roture, à faute d'homme, droits & devoirs non faits, les hipotèques soient dissoutes & éteintes; le Seigneur a seulement cet avantage de ne paier point les rentes, tant que l'heritage est en sa main, en vertu de la réunion. Cependant puisqu'en Normandie, le Seigneur n'est point tenu de donner la main-levée, ni de recevoir pour vassal que le véritable propriétaire, il ne peut rester aux créanciers aucune voie pour se faire paier que par celle de la saisie réelle, quoi que cela semble rigoureux, puisque les Seigneurs sont une espece d'heritiers, *successores bonorum*, & cela est beaucoup plus rude dans le cas de réunion, que dans celui de la commise ou de la confiscation: car le Seigneur en vertu de la réunion ne devient jamais propriétaire tant qu'il se presente un vassal; mais par la confiscation, la propriété lui est incommutablement acquise. Or puisque la réunion est un droit révocable, il n'y a pas d'apparence d'obliger les créanciers à entreprendre un decret pour se faire paier. Mais il est de l'intérêt du Seigneur d'avoir un homme vivant, mourant & confiscant, ce qu'il n'a pas lorsque le créancier n'a d'autre qualité que celle de subrogé aux droits de son créancier.

La Coutume de Paris a sagement prévu cet inconvenient, car en dispensant le Seigneur de paier les rentes pendant la main-mise, elle donne en même tems cette faculté aux créanciers de faire la foi & hommage, & d'obtenir par ce moien la main-levée de l'heritage saisi, sans être obligez de decreter.

J'ai remarqué sur l'article CCI. de la Coutume de Normandie, un Arrest par lequel un Seigneur a été déchargé de l'obligation personnelle, pour l'heritage retourné en sa main par une commise, & que le créancier étoit tenu de se pourvoir par la voie hipotécaire; & quoi que cela soit beaucoup plus favorable dans le cas de la commise, que dans celui de la réunion, néanmoins le Seigneur aiant intérêt d'avoir un vassal certain lorsque le fief retourne en sa main à faute d'homme, & cette cause de réunion étant de la propre nature du fief, si l'on donne cet avantage aux créanciers, que leurs hipotèques subsistent & ne soient pas éteintes, ce n'est qu'à cette condition de les poursuivre par la voie hipotécaire, afin que par la vente & adjudication du fief, ils puissent avoir un vassal certain & assuré.

Il paroîtroit néanmoins raisonnable de suivre la Coutume de Paris, lorsque l'heritage est de si petite valeur, que les frais d'un decret en consomeroient tout le prix.

Or pour l'éclaircissement de cette matiere, il y a quatre cas à distinguer: le premier, lorsque le fief retourne au Seigneur, en vertu des conventions apotées au contrat d'inféodation, comme si elle avoit été faite à certaines années, & à certaines generations: car après qu'elles sont expirées, le fief retournant au Seigneur de plein droit, non point par transmission, mais par privation du droit du vassal, toutes les servitudes & rentes créées depuis l'inféodation sont révoquées.

Le second cas, est lorsque le fief retourne au Seigneur par une vente volontaire de son vassal; alors le fief passe en la main du Seigneur avec toutes les charges: Le troisième,

Les créanciers peuvent saisir les fonds qui leur sont hipotéquez.

La confiscation acquiert au Seigneur la propriété du fonds, sans retour.

De la deshé-
rance, & de la
confiscation
de la terre du
vassal.

lorsque par deshérence ou confiscation la terre revient au Seigneur, il est tenu des charges & hipotéques : enfin lorsque le vassal est dépouillé de son fief par sa felonie ou son ingratitude, les servitudes & les rentes par lui constituées, ne laissent pas de demeurer ; mais c'est après la discussion des autres biens du vassal, & qu'ils ne se trouvent pas suffisans pour les acquiter, suivant l'Arrest que j'ai remarqué sur l'art. CCI. de la Coutume de Normandie.

Le déguer-
pissement
n'éteint point
les hipoté-
ques, ni les
autres char-
ges.

C'est un usage certain, que les hipotéques, ni les autres charges ne sont point éteintes par le déguerpissement, parce qu'il procède purement de la volonté du détenteur, qui ne pouvoit être contraint de déguerpir, & par cette raison il ne doit pas être en sa liberté de résoudre & d'annuler les contrats qu'il a faits, *ne sit in arbitrio debitoris, an res quam ipse debitor obligavit, maneat obligata* ; Loyseau, du Déguerp. l. 6. c. 3. La Glose & Bartole sur la l. *elegantior*, D. de pign. act. estiment que le créancier qui prend du bien en paiement de la dette, quoi que par après il en soit évincé, ne rentre point en ses premiers droits, & que son action première est tellement éteinte, que l'éviction n'est point capable de la faire revivre : *Re in solutum data, vel à parte evicta, non agitur primitiva, sed utili ex empto ad interesse.*

Cette matiere est assez embarrassée dans le Droit Romain : pour prouver que la première obligation est entièrement éteinte, & qu'elle ne peut plus revivre, on allégué la l. *elegantior, de pignorat. act.* suivant laquelle, si celui qui s'est fait bailler le gage, ou qui l'a pris volontairement en paiement, est dépouillé, il ne peut plus exercer librement sa première action, il peut seulement demander ses intérêts ; *Videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu discessum, inmodò utilis ex empto actio accommodata est.* Ce qui est confirmé par la l. 1. C. de rer. permut. & par la l. *qui res, §. aleam*, D. de solut. & l'on ajoute que *datio in solutum vicem solutionis obtinet*, l. 4. C. de evict. sauf au créancier à se pourvoir *utili actione ex empto*, pour ses dommages & intérêts.

L'on cite pour l'opinion contraire la l. *si quis rem aliam, de solut.* suivant laquelle le créancier qui a pris volontairement une chose pour une autre, s'il est dépouillé, peut agir en vertu de son ancienne obligation, *si res evicta fuerit, remanet pristina obligatio*, parce que suivant la raison de la l. *si rem meam*, au même titre, *si res tibi avocari possit, non liberat*, il est présumé ne l'avoir acceptée que sous cette condition, *quæ tacite inest*, qu'elle lui demeure irrévocablement, *solutum enim non videtur, quod solutum non durat.*

Mr Cujas au livre 19. de ses Observat. c. 38. a essayé de concilier ces loix, par cette distinction, que quand la dette est acquitée par le moyen d'une vente, la liberation est parfaitement acquise, *ex natura emptionis liberationem contingere ei qui rem alienam solvit pro pecunia, quia venditor non tenetur facere rem accipientis*, & l'acquéreur ne peut demander que les intérêts de l'éviction.

Si la vente avoit été faite avec faculté de rachat, il est sans difficulté que l'heritage ne seroit point affecté aux dettes de l'acheteur, & que toutes les hipotéques qu'il auroit contractées, finiroient par la remise qu'il seroit obligé d'en faire, parce que cette revente est faite *ex necessitate procedentis contractus & pacti* ; *Noguzant. p. 5. memb. l. n. 44.*

Si par la ré-
vocation de
la donation
du fonds, il
retourne au
donateur e-
xempt de tou-
tes charges ?

Si le donataire d'un fonds l'avoit engagé & hipotéqué à ses dettes, l'on a demandé si la donation étant depuis révoquée par ingratitude, la chose donnée retourneroit au donateur exempt de toutes les charges imposées par le donataire ? Les raisons de l'affirmative sont, que le donataire est forcé malgré lui de rendre l'heritage, & que la donation est résolue de plein droit. On répond pour la négative, que le donataire aiant acquis la pleine seigneurie de la chose, il n'a pu par un acte postérieur détruire ce qu'il avoit fait ; que s'il étoit vrai que la donation fût révoquée de plein droit, les hipotéques seroient éteintes ; mais bien loin que cela soit, que par la loi *his solis versu actionem verò matris*, C. de revoc. don. *personalis actio donatori tantum competit* : & en effet, cette action est tellement personnelle, qu'elle ne passe point aux héritiers, l. 1. l. 7. & l. ult. C. eodem ; il faut qu'il paroisse un changement de volonté de la part du donateur, pour donner lieu à la révocation. Je traiterai plus amplement ces questions dans la seconde Partie, chap. 7.

Cette révocation étant une espece de vengeance que la loi permet au donateur d'exercer, elle est semblable à l'ac-

tion en injures, qui n'est jamais donnée à l'heritier de celui qui a été ofensé ; *Instit. de perpet. & temporali act.*

Les Docteurs ont aussi traité cette question, si la donation n'aiant point d'effet, pour n'avoir point été insinuée, les hipotéques & charges constituées par le donataire, peuvent subsister ? Il semble qu'en ce cas, la résolution de la donation soit volontaire, puisqu'elle arrive par la pure faute du donataire, pour avoir négligé d'en requérir l'insinuation. On répond premièrement, que le créancier en devoit prendre le soin, s'il en avoit connoissance : En second lieu, que la donation ne pouvant valoir si elle n'est insinuée, le donataire n'avoit pas un droit perpétuel & irrévocable, la donation demeurait sujette à révocation pendant qu'elle n'étoit pas accomplie & parfaite : & c'est le sentiment de Bartole sur la l. 3. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. & de Balde sur la l. 2. C. de resc. vend. n. 45.

La donation
requiert l'in-
sinuation.

Si la concession d'un heritage n'avoit été faite à un particulier, que pour lui & pour ses enfans nez & à naître, si après le décès du pere les enfans renoncent à sa succession, pourront-ils avoir cet heritage en exemption des hipotéques que le pere avoit contractées sur icelui ? Car les enfans peuvent dire qu'ils y viennent en vertu de la concession, & *jure suo*, & non point comme héritiers ; on a suivi néanmoins la doctrine de Bartole sur la l. *quod dicitur, de verbor. oblig. Qui sibi & liberis stipulatur in materia transitoria ad heredes ac transmissibilis censetur stipulari, heredibus non ut liberis simpliciter, eoque casu adjectam liberorum personam nihil aliud importare quam heredum* ; c'est-à-dire, que les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'en qualité d'héritiers de leur pere.

L'hipotéque est entièrement éteinte lorsque le créancier acquiert le fonds qui lui étoit obligé : mais si par après il en est dépouillé, peut-il reprendre les premières hipotéques ? Sur ce sujet il y a plusieurs loix qui paroissent contraires : par la loi *si tibi*, D. quib. mod. usufr. amit. lorsque la consolidation est volontaire ; par exemple, lorsque l'usufruitier acquiert la propriété, l'usufruit ne peut plus revivre ; *dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati usufructus amittis*. Au contraire, dans la l. *Dominus*, D. de usufr. si l'usufruitier auquel la propriété avoit été léguée par un pere, est dépouillé par le fils de ce pere, l'usufruit n'est point éteint, *mansit jus usufructus integrum*.

L'hipotéque contractée sur un usufruit finit par l'extinction de cet usufruit, & généralement toutes hipotéques se perdent par l'extinction de la chose hipotéquée, l. 8. in princ. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv. Il faut pourtant que cette extinction soit entière ; car s'il en reste quelque portion, l'hipotéque subsiste, *hoc in pristina pignoris causa manet*. Par exemple, si une maison avoit été brûlée ou démolie, la place & le fonds sur lequel cette maison avoit été bâtie, demeureroit encore hipotéquée au créancier ; *Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius : Paulus respondit pignoris persecutionem durare*, l. Paulus, §. Domus ; D. de pign. & hyp. Il est vrai néanmoins que si quelqu'un avoit acquis la place après la démolition de cette maison, & qu'il y eût fait construire un nouveau bâtiment, il ne seroit pas tenu de leur remettre le fonds & la superficie, s'il n'étoit remboursé de ses frais, comme il est décidé en cette loi ; *jus quidem soli superficiem sequuntam videri, id est cum jure pignoris, sed bonâ fide possessores non aliter cogendos creditoribus adificium restituere, quam sumptus in extractionem erogatos, quatenus res pretiosior facta est, restituerent* : Cela n'a lieu qu'à l'égard de l'acquéreur de bonne foi ; car le débiteur ne pouroit pas demander le remboursement de ses frais, ni empêcher la continuation de l'hipotéque sur la maison qu'il auroit rebâtie ; l. ult. de pign. & hyp.

L'hipotéque
sur un usu-
fruit finit par
l'extinction
de l'usufruit.

Il faut donc pour faire cesser l'hipotéque, que l'extinction de la chose hipotéquée soit entière ; car le changement d'une espece en une autre ne détruiroit point le droit du créancier. Et c'est une question que les Docteurs ont fort agitée.

L'hipotéque
ne cesse que
par l'extinc-
tion de la
chose entière.

L'hipotéque constituée sur un fonds ou sur une maison, ne seroit pas éteinte, bien que ce fonds ou cette maison vint à périr par incendie ou par quelque cas fortuit, l. 1. §. cum pradium, D. de pign. Cela est véritable lorsque la propriété de la chose hipotéquée demeure au débiteur, car après la vente tout le peril tombe sur le créancier.

L'hipotéque
étant assise
sur une mai-
son, n'est pas
éteinte, la
maison étant
périe.

Si ce n'étoit pas une véritable vente, mais un contrat purement pignoratif, le créancier pourroit-il être contraint de se contenter du fonds ou de la maison en l'état qu'elle seroit; pour tout paiement, en sorte que le débiteur fût entièrement déchargé? Le créancier peut dire que n'étant qu'un simple engagement, & le débiteur ayant la puissance de retenir l'héritage, & d'en disposer à qui bon lui semble; il ne seroit pas raisonnable de forcer le créancier à le prendre en paiement de sa dette, autrement il seroit en la liberté du vendeur de faire valoir ce contrat comme une vente, s'il y trouvoit son avantage, ou bien comme une simple impignoration s'il n'y trouvoit pas son compte: Or l'on ne peut changer la nature du contrat sans le consentement réciproque des parties contractantes. Il a été jugé par Arrest du Parlement de Paris, rapporté par Goujet, quest. 51. que le créancier en ce cas n'a pas le même privilège que le débiteur, qui a été forcé par la nécessité de ses affaires, d'engager ou de vendre selon qu'il a plu à son créancier, qui n'a contracté que pour profiter & pour augmenter son bien; & c'est pourquoi bien que la vente faite par le débiteur à son créancier, ne soit considérée que comme un contrat pignoratif, *in odium creditoris*; néanmoins on permet au débiteur de renoncer à ce qui est introduit en sa faveur, pour contraindre le créancier à prendre l'héritage en paiement de sa dette.

La nature du contrat ne se peut changer sans le consentement des parties.

Si au contraire l'on a fait une permutation, *si res pro re data sit*, comme en l'espèce de la l. *si quis rem aliam*; en ce cas la première obligation demeure, *quia permutatio ita geritur, ut res fiat accipientis; do ut des*, & par conséquent la permutation n'ayant point son effet, les choses retournent en leur premier état.

La distinction de M^r Cujas, ne me paroît pas résoudre la difficulté: Car si l'un des compermutans a droit de reprendre la chose qu'il avoit baillée en contre-échange, parce que la permutation n'a point eu son effet, il n'est pas moins équitable que le créancier qui souffre l'éviction de la chose qu'il avoit reçue en paiement, rentre dans ses premiers droits, & conserve ses anciennes hypothèques; puisqu'il n'avoit tenu qu'à son débiteur, que dans l'assurance qu'il jouiroit paisiblement & irrévocablement du fonds qui lui avoit été baillé en paiement.

Et cette opinion est sans doute la plus juste & la plus véritable: Car quoi que par l'achat fait par le créancier du fonds hypothéqué, les hypothèques demeurent confuses & éteintes, cela n'a lieu que conditionnellement, en cas que la vente subsiste, & que ce créancier acquereur demeure propriétaire incommutable du fonds qui lui a été vendu; car s'il en est dépouillé pour quelque cause que ce soit, par récision; ou pour une autre cause qui ait un effet rétroactif, *aut qua operetur ut ex nunc*, pourvu que cela se fasse sans fraude, l'effet de la confusion cesse, & les hypothèques demeurent au même état qu'elles étoient auparavant; & il en est de même, comme si par la permission du créancier le débiteur avoit disposé de la chose hypothéquée, & que par après cette vente fût dissoute par la volonté du vendeur & de l'acheteur; *tunc jus pignoris salvum manet creditori, quia res in pristinum statum rediit resoluta venditione, l. voluntate, quib. mod. pign. vel hyp. solv.*

En effet, les loix que l'on oppose au contraire ne décident pas que la première obligation soit éteinte: elles donnent véritablement au créancier *actionem utilem ex emptio* pour ses dommages & intérêts; mais elles ne lui ôtent pas l'action & l'hypothèque de la première obligation, & laquelle peut subsister avec l'action utile *ex emptio*; par l'une il peut rentrer dans ses premiers droits après l'éviction; & par l'autre il peut demander les intérêts, & les dommages qu'il souffre à cause de la dépossesion.

Mais la question est beaucoup plus difficile à l'égard de la caution; comme je l'expliquerai dans le dernier Chapitre du titre des Fidejusseurs.

Deux grands Jurisconsultes Trebatius & Labeo furent de sentiment contraire sur cette question, si celui qui hypothéquoit la portion qui lui appartenoit par indivis en une chose commune, étoit changée & venoit à cesser par la division qui s'en faisoit entre les cohéritiers ou associés; en sorte qu'elle ne subsistât plus sur la chose commune, mais seulement sur la portion de celui qui avoit constitué l'hypothèque? Trebatius estimoit, *non tantum partem manere obligatam*,

qua per divisionem debitori contigisset: au contraire, Labeo soutenoit que, *jus creditori ante divisionem questum non potuisset arbitrium inter alios vindicando mutare, l. qui fundum, D. de usufr. legat.*

Le créancier soutenoit avec apparence, que son droit ne lui pouvoit être ôté sans son consentement; que c'étoit la disposition expresse de la l. *qui consentit, §. illud tenendum, D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* ce seroit lui donner *aliud pro alio*, & qu'en ce faisant il courroit risque de perdre tout-à-fait sa dette.

Les cohéritiers lui objectoient que l'hypothèque qu'il avoit stipulée sur la portion qu'il savoit appartenir à son obligé, s'entendoit toujours *cum onere divisionis*; que le créancier ne pouvoit avoir plus de droit qu'il en avoit lui-même, autrement ce seroit réduire des cohéritiers à une condition misérable sans leur faute, & pour les dettes d'autrui; car en pensant avoir leur lot, ils se trouveroient obligés à payer les dettes de leur cohéritier. Cette question a été amplement traitée par Mr Louët, l. H. n. 11. comme je l'ai remarqué, & par Goujet, en son Traité des Hypothèques; dans la Préface du titre de Partage d'héritage de la Coutume de Normandie, j'ai rapporté un Arrest, par lequel il fut jugé entre frères que l'on procéderoit à nouvelle choisie en présence de l'acquéreur. Et c'est maintenant une maxime certaine, que le créancier qui a stipulé une hypothèque sur la portion indivise de son débiteur en une chose commune, ne peut s'adresser après le partage que sur le lot de son débiteur, pourvu que les partages aient été faits en fraude, encore bien que l'acquéreur en fût en possession.

Par Arrest remarqué par Mr Louët, l. H. n. 3. il a été jugé que l'action hypothécaire étant jointe avec la personnelle, est prorogée jusqu'à quarante ans en Pais Coutumier, suivant la disposition de la loi *cum notissimi, C. de prescr. 30. vel 40. an.* La raison est, dit Brodeau, que bien que l'action hypothécaire soit accessoire de la principale, qui est la personnelle; néanmoins icelle étant éteinte, elle ne laisse pas de subsister. Cela n'a lieu toutefois, suivant le sentiment de Bacquet, des Droits de Just. c. 21. n. 188. que pour l'hypothèque conventionnelle, qui subsiste de soi, & par le moien de la convention, *in hypotheca conventionali qua per se stat, & qua ex conventionione partium oritur*, comme lorsque le débiteur d'une rente ou d'une somme de deniers, ou le vendeur d'un héritage a obligé & hypothéqué tous ses biens, la loi ne donne pas seulement l'action personnelle, qui dure 30 ans, mais aussi l'action hypothécaire qui dure 40 ans. Il n'en est pas de même en l'hypothèque légale & tacite, *qua sine personali actione non potest subsistere, & ea sublatâ necesse est ut actio hypothecaria evanescat*; telle est celle que la loi donne au pupille sur les biens de son tuteur: car après trente années, l'on ne peut poursuivre ni personnellement ni hypothécairement le tuteur ni ses héritiers.

De l'action hypothécaire jointe à la personnelle.

L'action personnelle dure trente ans, & l'hypothécaire quarante ans.

Le tuteur & ses héritiers après trente ans, ne peuvent plus être poursuivis.

La prescription peut-elle courir en matière d'hypothèque & d'actions hypothécaires, lorsqu'un majeur est intéressé avec un mineur? *an minor conservet partem majoris, & restitutio minoris pro fit majori?* Brodeau sur M^r Louët, l. H. n. 20. rapporte un Arrest qui a jugé l'affirmative: Cet Auteur toutefois ajoute que cela reçoit beaucoup de difficulté, parce qu'il y a différence entre les choses individuelles & incorporelles; & les corporelles indivises, ou indivisées.

Les Docteurs ont aussi agité cette question, si par le changement de la chose hypothéquée, l'hypothèque cessoit? L'on propose l'exemple d'une maison qui avoit été démolie pour en faire un jardin, ou d'une place vuide sur laquelle l'on avoit fait bâtir une maison: L'on répond que l'hypothèque ne se perd point par ce changement de qualité de la chose hypothéquée, & soit qu'on l'augmente ou qu'on la diminue, l'hypothèque subsiste toujours, l. *si fundus, §. si res, D. de pign. mod. pign. vel hyp. solv.* mais lorsque la substance de la chose hypothéquée perit, alors l'hypothèque se perd, l. *sicut in princip. D. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* l'obligation toutefois sur le débiteur demeure & subsiste toujours; l. *servo, C. de pign. jus creditorum non perit, sed durat.*

Suivant la l. *fidejussor 26. §. ult. D. de pign.* quoi qu'un débiteur engageant son fonds, eût aussi obligé les esclaves qui étoient sur le lieu, néanmoins si après le décès de ces esclaves, l'on y en subsistoit d'autres en leur place, ces derniers, quoi que subrogez aux premiers, ne devenoient pas hypothéquez au créancier, & cependant suivant la l. *grége;*

L'hipotéque sur un troupeau n'est pas éteinte, quoi qu'il ait changé depuis l'engagement.

Les marchandises d'une boutique pareilles à un troupeau pour l'hipotéque.

De la mutation d'une prairie, d'un vignoble, d'une maison pour l'hipotéque.

La prescription résout l'hipotéque.

Comment la prescription est interrompue.

Du cédant d'une rente, & du cessionnaire.

§. 13. au même titre, l'hipotéque sur un troupeau n'est pas éteinte ni perdue, quoi que tout le troupeau ait changé depuis l'engagement. De même l'hipotéque sur une boutique n'est point anéantie, bien que depuis la constitution toutes les marchandises qui étoient dans cette boutique, aient été vendues : mais elle dure & continuë sur les autres marchandises qui ont été mises en la place, *l. cum tabernam*, au même titre. Ce qui forme une contradiction entre ces loix ; mais on les concilie en cette maniere, que les esclaves sont considerez comme certains corps qui ont été particulièrement hipotéquez, & sur lesquels seulement l'hipotéque pouvoit subsister, & c'est pourquoi ceux que l'on a substituez en leur place, n'étant point censez les mêmes corps, l'hipotéque ne peut être étendue sur iceux : mais à l'égard d'un troupeau, ou des marchandises d'une boutique, l'on ne considère pas les corps particuliers dont ils peuvent être composez, mais une université de plusieurs corps, & par cette raison, encore que ce troupeau & les marchandises de cette boutique aient été renouvelées & changées, ils ne laissent pas d'être réputez le même troupeau & la même boutique qui étoit lors de la constitution d'hipotéque.

Mais il faut avoier que toute cette ancienne jurisprudence n'avoit rien de solide ni de raisonnable ; la novation consistoit en de vaines & inutiles subtilitez qui ne servoient que de pièges aux contractans, & de prétextes pour faire des procès.

Pour savoir si le changement en la chose hipotéquée, fait cesser l'hipotéque, l'on doit considerer de quelle maniere la mutation s'est faite ; *Cujac. l. 23. c. 22. observat.* pour faire une prairie d'une terre labourable, ou d'un vignoble un jardin ou une maison, le droit du créancier n'est point perdu, *l. si fundus, §. si res, D. de pign.* si toutefois la premiere espece de la chose étoit entierement changée, & que l'on en eût fait une nouvelle, la premiere hipotéque ne subsisteroit plus, comme il arriveroit si les bois d'une forêt avoient été abatus, & que l'on en eût construit des Navires ou des maisons, *quia aliud est maseria, aliud navis, l. si quis convenerit §. §. si quis caverit, D. de pign. act.* ou si de la laine l'on en avoit fait des habits, ou d'une piece de marbre des statues ; il ne laisse pas d'y avoir de la difficulté à faire le discernement de ces mutations : L'on peut voir ce que j'en ait dit au Chapitre des *Deites privilégiées*.

La prescription est encore un moyen de résoudre les hipotèques ; de sorte que le tiers détenteur qui a jöü paisiblement durant 40 années, est à couvert de toutes les demandes qui lui pouvoient être faites, sans distinguer si le possesseur est en bonne foi ou s'il ne l'est pas, d'autant que la possession quadragenaire vaut de titre.

Cette prescription n'est point interrompue par les paiemens que le créancier reçoit de son debiteur ; ce qui a fait douter si la prescription pouvoit courir, parce que le créancier étant fort bien païé, il n'avoit pas lieu de troubler un tiers détenteur, puisqu'il n'avoit rien à lui demander ; ainsi *non valenti agere non currit prescriptio* ? Mais cette excuse n'est pas valable en France, où le créancier peut poursuivre le tiers détenteur en déclaration d'hipotéque, & interrompre la prescription par cette voie.

Il ne suffit pas au créancier pour conserver son hipotéque sur tous les biens qui lui sont hipotéquez, de se faire paier par quelques détenteurs ; sa poursuite contre eux ne lui profiteroit point contre ceux qu'il n'auroit point inquiétez ; & il n'en est pas de même comme de plusieurs obliger solidairement, à l'égard desquels la poursuite que l'on fait contre l'un d'eux, interrompt la prescription, & conserve le droit du créancier à l'égard des autres, *quia in correis debendi factum unius nocet & prodest alteri, l. fin. C. de duob. reis deb.* le paiement fait par l'un des coobligez, étant présumé fait *communi nomine*. Mais le tiers détenteur dont la jöüissance a été paisiblement continuée durant quarante années, a une exception peremptoire contre le créancier qui a pu le troubler, & qui ne l'a point fait ; Goujet en son *Traité des Hipotéq. quest. 47.* rapporte un Arrest qui l'a jugé de la sorte.

Ce même Auteur agite cette question, si le cessionnaire d'une rente avec clause de fournir & faire valoir tant en principal qu'arrérages, ne s'étant point opposé au decret de partie des héritages affectez à la rente, sur lesquels il auroit pu venir en ordre, ou les aiant laissé prescrire, pouvoit

s'oposer à la vente d'autres héritages, & jusqu'ou il pouvoit avoir son recours contre son cédant ? Le cessionnaire de la rente prétendoit que la clause de fournir & faire valoir, emportoit plus, & avoit plus d'efficace que celle d'une simple garantie, celle-ci n'ayant d'autre effet que de garantir *nomen idoneum tempore contractus* : mais en vertu de la clause de fournir & faire valoir, le cédant est toujours obligé de garantir la rente bonne & solvable jusqu'au rachat ; & c'est pourquoi l'on ne pouvoit lui imputer la faute de ne s'être point opposé au premier decret ; c'étoit au cédant à veiller & à s'y présenter : Le cédant répondoit que le cessionnaire étant saisi du contrat de constitution, c'étoit à lui à s'oposer, & il devoit porter seul la peine d'avoir laissé prescrire ou perdre ses hipotèques ; *Imputatur creditori remittenti & consentienti, idem & patienti prescribi* : Par Arrest du Parlement de Paris, le cédant fut condamné à paier les arrérages, & à continuer la rente, après discussion faite des biens du debiteur, déduction faite premierement des sommes pour lesquelles le cessionnaire eût pu venir en ordre, s'il se fût opposé au decret. Cet Arrest étoit favorable au cessionnaire, & peut-être aujourd'hui un cessionnaire d'une rente n'en seroit pas quitte à si bon marché, le cédant pouvant lui reprocher avec raison, que si on lui avoit dénoncé le decret, il auroit mis les héritages à un si haut prix, que le cessionnaire eût été païé de toute la dette.

Pour donner cours à la prescription, il n'est pas nécessaire que les biens du principal obligé aient été discutez, comme quelques Interprètes du Droit l'ont crü, se fondans sur cette raison, que suivant l'Autentique *Hoc si debitor, C. de pign.* le créancier ne peut s'ataquer au tiers détenteur qu'après la discussion des biens du debiteur ; de sorte que le créancier n'ayant pas sujet de discuter ces biens, lorsqu'il étoit bien païé, & ne pouvant sans une discussion précédente troubler l'aquereur, la prescription ne pouvoit courir à son préjudice, suivant la règle *non valenti agere, &c.*

Mais cette excuse ne seroit point reçüe dans les lieux où la discussion n'est point nécessaire ; & d'ailleurs le créancier peut poursuivre le tiers détenteur en déclaration d'hipotéque : C'est une maxime en Droit, que l'on peut prescrire une action qui est encore à naître, quand il est au pouvoir de celui qui avoit interest de la faire naître, de l'exercer, & qu'il ne le fait point : *Qui potuit facere ut possit agere, potuisse videtur, l. qui potest, de Regul. jur.*

Lorsque l'action personnelle est éteinte, l'hipotécaire ne laisse pas de subsister, quoi qu'elle ne lui soit qu'accessoire, *sublatâ personali actione hypothecaria durat, l. 2. C. de luit. pign.* L'on ne peut pas d'abord constituer une hipotéque sans une obligation principale, *l. Julianus, de leg. 3.* mais lorsqu'elle est une fois contractée, elle peut être aisément séparée de l'obligation principale.

La premiere hipotéque pouvant se perdre par l'innovation que l'on apporte aux contrats, il est nécessaire de savoir comment se peut faire cette novation, *nam novatione legitime factâ mutatur obligatio, & tollitur & liberatur pignus & hypotheca.* Lorsque la novation est constante, il est certain que la premiere obligation est éteinte, *l. 1. D. de novat.* mais suivant la remarque de Mr d'Argentré sur l'article de la Coutume de Bretagne, art. 273. n. 12. *Multum interest utrum actio actioni addita sit, quo casu utraque suam naturam servat ; an prior sublata sit simpliciter, an verò conditionaliter ?* Si l'on n'a fait qu'ajouter quelque chose à la premiere obligation, elle demeure en son premier état : Si au contraire, elle ne subsiste plus en consequence de l'innovation qui s'est faite, elle est périmée & éteinte : si la novation n'est que conditionnelle, l'évenement de la condition règle la nature de l'obligation ; que s'il est constant qu'il ne s'est fait aucune véritable novation, l'obligation conserve son premier état.

Par l'ancien Droit Romain, la novation étoit si mal réglée, qu'il en naissoit plusieurs absurditez, le moindre changement induisoit une novation, l'intervention d'une nouvelle personne faisoit le même effet ; & encore que la seconde stipulation se trouvât nulle, la premiere obligation ne laissoit point d'être absolument éteinte.

Après la compilation des Pandectes, la novation fut mieux ordonnée, elle n'étoit présumée, *nisi novandi animo secunda stipulatio interposita fuisset ; quod ita demum intelligebatur, si plus contineret quam prima, non autem si contineret minus* : Mais comme il ne laissoit pas d'être toujours incertain,

De la novation d'hipotéque.

Des règles pour la novation.

Incertain, en quel cas l'on devoit tenir qu'il y avoit novation; Justinien par la l. finale, *C. de Nov.*, exprima tous les cas où il se faisoit novation, & là-dessus nos Docteurs ont formé ces règles pour ne s'y tromper pas: La première, que *non aliter fit novatio, quàm si novare se diserte contrahentes expresserint, alioquin manet pristina obligatio.*

La seconde, que la novation est suffisamment exprimée, lorsqu'il paroît par les termes des contrats que les parties ont eu cette intention, comme lorsque le dernier contrat ne pouvoit subsister avec le premier; & la seconde convention subsistant, il s'en suit nécessairement que la première demeure nulle & de nul effet.

L'on pose pour troisième règle, que *novatio non potest intelligi ex ea stipulatione facta que non committitur, quia per eam non tollitur prior obligatio, nec nova constituitur.*

La quatrième est, que par une stipulation inutile, il ne se fait pas de novation de celle qui étoit utile; *stipulatio inutilis non novat precedentem que est utilis*; la raison est, que *ex obligatione inutili non nascitur obligatio.*

La dernière règle est, que *deficiente conditione stipulationis que novandi animo concipitur, non intelligitur facta novatio, quia novam obligationem non parit*, sur quoi Balde sur la l. *in personam*, §. *ult. de pactis*, a dit qu'il faut tenir pour une maxime certaine, que *stipulatio conditionalis non novat obligationem puram, nisi in eventum duntaxat conditionis.*

Quand l'hipotéque est entièrement éteinte par la novation.

Mais lorsque la novation est valablement faite, elle est de telle vertu, qu'elle éteint tout le privilège de l'ancienne dette, avec toutes ses dépendances. *Neguzant. n. 3. memb. 6. c. 5.* propose un exemple de novation: Si je voulois retirer un héritage que j'avois engagé à Titius pour 300 livres, sans lui bailler d'argent, & que je lui fisse une nouvelle obligation de 150 écus, sans ajouter que la première hipotéque subsisteroit, en ce cas la nouvelle hipotéque ne commenceroit sur mes biens que du jour de cette nouvelle obligation: si au contraire, mon débiteur avoit donné de nouveaux gages outre les premiers, ce ne seroit pas une novation. Papinien en la l. 3. ff. *qui pot. in pign.* propose une espèce notable: Un particulier avoit engagé des héritages pour 200 livres à Titius, depuis il hipotéca ce même héritage à Caius; après cela Titius fit un nouveau contrat avec lui, & aiant augmenté la première obligation de deux cens livres, il s'en fit une nouvelle, & Titius se fit encore assurer sur d'autres biens. Le premier héritage hipotéqué aiant été vendu, il étoit question de savoir si par cette novation Caius n'étoit pas devenu le premier créancier, & s'il n'étoit pas préférable à Titius? Cela paroissoit juste, parce qu'encore que Titius fût le premier en datte, il avoit cependant perdu son hipotéque par la novation qu'il avoit faite; mais Papinien répond, *superioris temporis ordinem manere primo creditori, tamquam in suum locum succedenti*: M^r Cujas expliquant cette loi, dit que *hac novatione mutavit obligationem tantum aucta quantitate debiti, non etiam locum & ordinem suum, non privilegium prerogativamque sui temporis*: De sorte qu'il demeureroit toujours créancier pour les deux cens livres; mais Caius lui est préférable pour les deux cens livres que Titius avoit empruntez depuis, l. *Creditor*, §. *Papin. ff. qui pot. in pign.* Ainsi quoi que le créancier ait augmenté la première obligation sous les mêmes hipotéques, néanmoins par cette novation n'ayant fait qu'augmenter, il conserve la première place & la priorité de son hipotéque, comme s'il avoit succédé à lui-même. M^r le Maître, au titre des Criées, chapitre 45. dit que *prioritas non perditur per novationem hypotheca.*

Par la novation de l'obligation elle perd sa priorité: il n'en est pas de même lorsqu'il ne se fait novation que des hipotéques, c'est-à-dire, lorsqu'au lieu des choses engagées l'on en cede d'autres; *prioritas non perditur per novationem hypotheca. l. 3. ff. qui pot. in pign. hab. novatione obligatio mutatur, sed superioris ordo manet.* Nous en avons un exemple dans M^r Louët, l. N. n. 3. Deux particuliers avoient contracté par échange; depuis par un autre contrat, ils prirent d'autres rentes, & moiennant ce, le premier contrat demeureroit nul. Un des contractans aiant été évincé de ce qui lui avoit été baillé par le dernier contrat, il eut son recours sur les biens de son débiteur; mais la question fut de savoir, s'il auroit hipotéqué du jour du premier contrat, ou seulement du jour du dernier? La raison de douter étoit qu'il y

avoit une novation expresse, parce que l'on s'étoit tellement départi du premier contrat, qu'il étoit demeuré nul & de nul effet, & par ce moien l'ancienne hipotéque étoit entièrement éteinte par la dissolution volontaire du contrat: On répond que l'ancienne obligation avoit toujours subsisté, que *eadem causa debendi remanserat*; qu'il y avoit novation d'hipotéque, & non point d'obligation, & qu'en ce cas suivant la doctrine de Bartole sur la l. 3. *Qui pot. in pign. Pignora in obligatione novante repetita, intelliguntur repetita cum obligatione prioritatis*, ce qui est décidé en la 3. l. & en la l. *creditor* 12. §. *Papin. ff. qui pot. in pign. Si prior creditor postea novatione facta eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere*, comme M^r Cujas l'a fort bien expliqué, l. 11. *observ. c. 31.*

Si le créancier constitué en rente la somme d'argent qui lui étoit dûe, l'hipotéque de la première obligation demeure en sa force & vertu, & il ne s'en fait aucune innovation; mais quant aux arrerages, comme ils procèdent d'une nouvelle convention faite entre les parties qui changent en ce regard la nature de la première obligation, aussi l'hipotéque n'en peut commencer que du jour de la création de la rente. C'est le sentiment de du Moulin en sa question quinziesme, de *usur. Per secundum contractum, quo etiam gratia fit debitori, non censetur renunciasse juri veteris hypotheca in terminis suis manenti: hac enim novatio non est ad talem finem facta, nec actus agentium non operatur ultra eorum intentionem.*

Quand il y a novation d'une somme d'argent dûe & constituée.

Ce même Auteur en ce même lieu traite cette question, si la constitution que le créancier auroit faite, étoit usuraire & absolument nulle, & qu'après avoir imputé sur le principal les arrerages paieés, il en restoit encore quelque portion, il pouvoit conserver son ancienne hipotéque pour la somme qui lui resteroit dûe? Et il fait cette distinction, que si la constitution étoit tout-à-fait nulle, le créancier perdrait son ancienne hipotéque, *quia cum principalis actus sit ipsa in re nullus, pariter & omnia accessoria, ut hypotheca*; mais si le contrat n'est pas nul, mais qu'il soit réductible *ad legitimum modum, hoc casu prima dispositio valida in se est & legitima, & sic propter principale validum non vitatur in totum.*

De la constitution usuraire.

Cette opinion ne me paroît pas équitable; car bien que la stipulation d'une usure illégitime rende le contrat nul, cela n'a lieu qu'en ce qui concerne l'usure, à cause de quoi l'on fait perdre au créancier non seulement tout l'intérêt de son argent, mais l'on impute aussi sur le principal tous les intérêts qu'il a reçus: Et c'est toute la peine que les loix lui imposent, & elles ne le privent pas de demander la restitution de ce qui lui reste dû après l'imputation faite des intérêts sur le principal. Si donc l'obligation subsiste pour le résidu lorsqu'il y en a, l'hipotéque doit aussi demeurer, & l'on ne doit pas étendre la peine au de-là de la disposition de la loi. L'Arrest que du Moulin dit avoir préjugé la question, ne fait aucune conséquence; comme lui-même en demeure d'accord. Les Tresoriers de S. Innocent à Paris avoient baillé de l'argent en rente, à condition de rendre le principal dans quatre ans: l'on soutint cette constitution usuraire, par l'Arrest elle fut déclarée nulle, & l'on imputa les arrerages perçus sur le principal; mais comme il étoit incertain si après cette imputation faite, il resteroit encore quelque partie du fort principal de la rente, l'on ne prononça rien à cet égard. Ainsi cet Arrest ne décidoit point la question; mais il suffit au débiteur qu'on ne lui fasse point paier un intérêt illégitime, & le créancier est assez châtié de perdre tous ses intérêts, & de déduire sur le capital ce qu'il a reçu, sans perdre encore ce qu'il a légitimement déboursé. Or l'obligation principale subsistant, l'hipotéque en est pareillement conservée.

La stipulation d'une usure illégitime, rend le contrat nul.

Le créancier ne perd pas aussi sa première hipotéque, & il ne se fait point de novation pour réduire la rente à une moindre somme, & la caution ne peut pas prétendre que ce soit une novation, comme il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 19 Mai 1672. Un créancier avoit à prendre 200 livres de rente sur deux particuliers solidairement obligez; mais l'un d'iceux par le même contrat avoit donné une indemnité à l'autre: le créancier pour empêcher le rachat de sa rente, que le principal obligé en vouloit faire, en consentit la réduction au denier dix-huit, & depuis l'aient cédée à un tiers, sur l'exécution qui fut faite sur les biens de celui qui avoit une indemnité, il prétendit que cette réduction faite en son absence, étoit une novation à son égard,

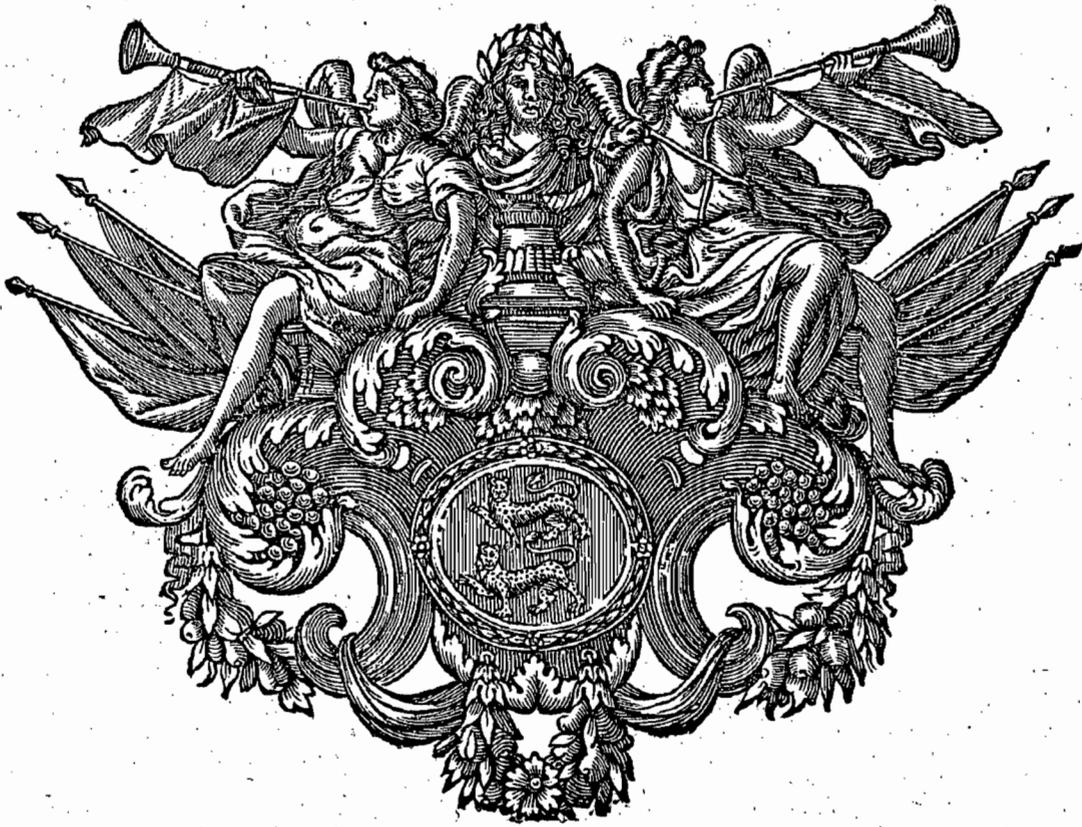
Si la réduction d'une rente à moindre somme, est une novation?

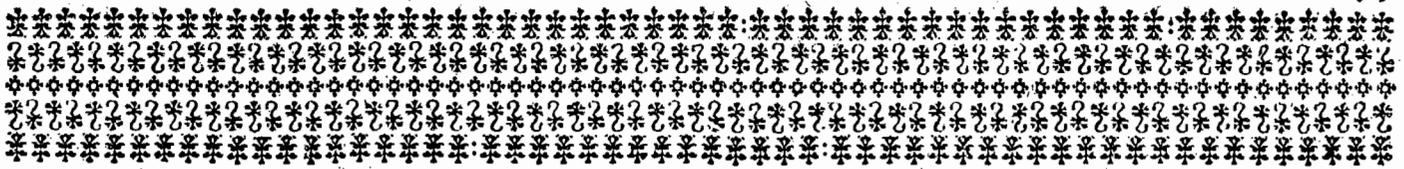
& que son obligation étoit éteinte par ce changement : Le créancier soutint au contraire, que son obligation subsistoit toujours en sa première nature & en sa première hipotéque ; & bien loin que ce changement fist aucun tort à la caution, qu'il en profitoit, en ce que la rente qui étoit au denier quatorze, n'étoit plus qu'au denier dix-huit, ce qui ne pouvoit passer pour une nouvelle constitution. Si le créancier avoit pris un fonds en paiement, ou que l'on eût constitué une somme mobilière, en ce cas l'obligation de la caution seroit éteinte, suivant l'article 132. du Règlement de 1666. mais il ne s'étoit fait aucun changement que de diminuer l'intérêt ; or par la l. ult. C. de nov. il ne se fait point de novation, *etiam si creditor quantitatem augendam vel minuendam esse crediderit* : Par l'Arrest il fut dit à bonne cause l'exécution, sauf le recours contre le principal obligé, lequel y fut condamné, & à raquiter la rente.

S'il créancier utilement colloqué, peut prendre un intérêt du Receveur des Consignations sans novation ?

L'on a fait cette question, si un créancier après la Sentence d'ordre qui le colloquoit utilement, prenoit l'intérêt du Receveur des Consignations, il y auroit novation ? L'on disoit par l'affirmative, que la dette avoit changé de nature ; car au lieu que le Receveur étoit auparavant un dépositaire, il étoit devenu débiteur pour une cause différente, & la réception des intérêts avoit autant d'effet, que si le créancier avoit retiré ses deniers, & les avoit constitués en rente : comme le dépositaire ne se doit servir de la chose déposée, aussi celui qui la dépose, n'en doit tirer aucun profit ; autre-

ment *egreditur notissimos depositi terminos, l. 24. D. de positi*. Et c'est pourquoi le Jurisconsulte en la l. 7. au même titre, parlant du privilège de l'action & de la préférence pour le recouvrement des deniers déposés, ne la donne point à ceux qui ont tiré profit de leur argent ; *dummodò eorum qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur* ; dont il rend cette raison, *quasi renuntiaverint deposito*. Au contraire, on alléguoit que le créancier en prenant l'intérêt pour quelques années, n'avoit rien innové ; que la novation ne se peut faire que par une intention expresse, & que le créancier *specialiter remittat priorem obligationem ; l. ult. C. de novat*. Ainsi quoi que le créancier ait pris l'intérêt, ce n'est pas une conséquence qu'il veuille changer la nature de son obligation, ou qu'elle perde sa qualité : D'ailleurs, comme les Receveurs des Consignations ne paient qu'avec peine, & qu'il est mal-aisé de tirer de l'argent de leurs mains, le créancier n'a pris cet intérêt que comme un dédommagement pour le retardement de ses deniers, n'étant pas raisonnable qu'un Receveur des Consignations qui retiendroit son argent, en profitât sans le désintéresser ; *Neque enim oportet frustrationem, idest moram impunitam esse, l. in fidei commissi. 3. §. ult. D. de usur*. Ce qui a lieu même en dépôt, lorsque le dépositaire se constitue en mauvaise foi par son refus de paier, *in deposito praestantur usura ex mora, & tarda solutione ; Cujac*. Ce qui a été jugé par Arrest du Parlement de Paris, rapporté par Henris, des Restit. quest. 7.





SECONDE PARTIE,

QUI TRAITÉ DES FIDEJUSSEURS.

CHAPITRE PREMIER.

Division des Matières de cette seconde Partie.



UN débiteur insolvable n'apportant pas moins de précaution & d'adresse pour cacher le mauvais état de ses affaires, que le créancier à le découvrir, les hipotèques les plus solennelles seroient souvent fort inutiles, si elles n'étoient fondées que sur les facultez aparentes de l'obligé. Dans cette incertitude l'on cherche à s'assurer par des cautions qui s'engagent & qui se rendent garans & responsables de la solvabilité du premier obligé ; mais afin que ces cautions ne soient pas inutiles, il est important de savoir comment elles peuvent s'obliger valablement.

Pour cet effet, l'on considère dans le deuxième Chapitre, la qualité des fidejusseurs, à l'égard de leurs personnes ou à l'égard de leurs facultez ; dans le troisième, la nature de l'obligation & la forme du cautionnement ; dans le quatrième, les actions qui naissent du cautionnement, & que l'on peut exercer contre le fidejussor ; dans le cinquième, le recours & la récompense que le fidejussor peut avoir contre le principal obligé ; dans le sixième, lorsqu'il y a plusieurs fidejusseurs, quelle action ils peuvent avoir les uns contre les autres : & enfin dans le septième, comment les actions qui naissent du cautionnement peuvent prendre fin.

CHAPITRE II.

De la qualité des Personnes qui peuvent cautionner.

AVANT que de parler de la qualité des fidejusseurs, il faut expliquer ce que c'est que fidejussor.

Ce que c'est qu'un fidejussor.

L'on appelle *fidejussor* celui qui répond pour autrui, ou qui se charge de l'obligation d'un autre, *qui pro alio respondet, vel qui alienam obligationem in se suscipit* ; *Instit. de fidejuss.*

Nous en avons de plusieurs especes, celui qui s'oblige en son nom pour le débiteur, celui qui donne ordre ou qui prie quelqu'un de s'obliger pour un autre ; & celui qui promet de payer pour un autre qui n'est point obligé : En Droit le premier s'appelle *fidejussor*, le second *mandator*, & le troisième *expromissor*.

Mais comme l'on peut cautionner en plusieurs manieres, il y a des fidejusseurs simples & principaux, qui s'obligent expressément & indéfiniment. Il y a d'autres fidejusseurs qui ne sont que subsidiaires, & ce sont ceux qui ne promettent qu'en tant que le principal obligé ne sera point solvable, comme les Magistrats dans le Droit Romain qui recevoient les tuteurs, & les Juges qui reçoivent des cautions.

Pour être capable de cautionner, il faut être capable de contracter & de s'obliger ; il ne s'ensuit pas néanmoins que toutes les personnes qui peuvent s'obliger, puissent aussi cautionner : La loi 3. *D. de fidejuss.* marque trois personnes qui ne peuvent être baillées pour caution, l'esclave, le fils de famille, quand on n'a point d'action contre lui pour son pécule ; car autrement, s'il est d'un âge légitime, son intervention est valable ; *l. nulla : l. 3. ex alio, C. quod cum eo*, soit qu'il intervienne pour un étranger, *l. fin. D. de oblig. & act.* ou pour son propre pere, en la puissance duquel il est, *l. filiusfamil. C. de fidejuss.* & la femme *qua auxilio Senat. consulti utitur*.

C'est l'opinion commune des Docteurs, qu'un fils mineur s'étant rendu caution pour retirer son pere de prison, n'est point restituable, parce qu'il y étoit obligé par un devoir de nature, soit que le pere fût détenu pour cause civile, ou pour crime ; & la loi même lui ordonne de le faire sur peine d'exherédation ; *Nov. 115. aliud quoque, §. si quemlib.* Ce qui a été confirmé presque par tous les Parlemens de France ; Brodeau sur M^r Loüet, *l. A. n. 9.* Bouguier, *l. O. n. 4. in fine.* Belordeau, en ses Controv. *l. 3. part. 2. article 19.* Expilli en ses Arrêts, article 18. & cette intervention du fils a été jugée si favorable, que le fils mineur n'en fut point déchargé, quoi qu'il eût renoncé à la succession de son pere. La minorité doit être au dessus de dix-huit ans, car au dessous de cet âge l'intervention du mineur est nulle ; & Despeisses, tome 1. part. 2. tome 2. sect. 4. cite un Arrest rendu en la Chambre de Castres, par lequel un fils âgé seulement de seize ans, s'étant obligé pour faire sortir son pere de prison, fut déchargé, nonobstant que le cautionnement eût été reçu par la Cour, & contre la volonté du créancier.

Si un fils mineur, qui s'est rendu caution pour tirer son pere de prison, est restituable ?

En Normandie nous ne suivions pas cette jurisprudence à l'égard du tiers coutumier, car le cautionnement fait par un fils, quoi que majeur, pour retirer son pere de prison, n'auroit pas d'execution sur le tiers coutumier ; comme il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 30 Juillet 1637. sur ce fait. De la Mare étant prisonnier en la Conciergerie du Palais, fut mis hors des prisons à la caution de ses enfans, qui s'obligèrent & par corps de le représenter : Après les termes du paiement expirés, les enfans se pourvurent par Lettres de récision, quoi que le cautionnement eût été fait par autorité de la Cour, lors de la Visite qui se fait au Palais pour l'élargissement des prisonniers, & que par conséquent les enfans ne pussent s'excuser sur la crainte ou sur les menaces de leur pere ; néanmoins les Lettres furent enterinées, & le tiers coutumier fut déclaré exempt de ce cautionnement, & les enfans déchargés de l'obligation par corps.

Les femmes sont du nombre des personnes qui ne peuvent s'obliger pour autrui, & la nullité de l'obligation que la femme contracte pour un autre, est si forte & si précise, que même elle opere en faveur de son fidejussor, suivant le Droit Romain.

Les femmes ne peuvent s'obliger pour autrui.

Mais quoi qu'elles soient incapables de cautionner, & qu'en Normandie nous gardions exactement en leur faveur le Senat. consulte Velleian, & qu'elles ne puissent renoncer à ce benefice, nous exceptons néanmoins de cette règle generale, le cautionnement fait par la mere en faveur de son fils, soit que la mere soit intervenue pour lui avoir une Charge, ou pour quelqu'autre cause. L'on considère ces actes, non point comme une fidejussion, mais plutôt comme une donation & un avancement de succession : cela fut jugé de la sorte le 17 Mars 1644. au raport de M^r Cornier. La veuve de Deplanes Receveur des Consignations, avoit cautionné conjointement avec son mari, son fils sorti d'un autre mariage, pour une rente de 400 livres. Après la mort de son mari, à la succession duquel elle renonça, elle soutenoit que son intervention étoit nulle, vû sa qualité de femme, & la prohibition faite aux femmes de cautionner ; mais on lui objecta qu'en cautionnant son fils, elle n'étoit pas réputée s'obliger pour un autre, *non alienam obligationem in se suscipere*, qui est l'effet du cautionnement, *sed potius negotium suum gesserat* : ce n'étoit qu'une anticipation de la succession, & une portion de son bien, dont elle avoit fait un avancement : La même chose fut encore jugée en la Grand' Chambre, le 19 de Février 1658. contre une mere qui avoit cautionné son fils pour le prix d'un Office.

Exception à cette règle.

Par le Droit Romain si favorable aux femmes, la mere qui engageoit son bien pour doter une fille, ne peut s'aider du Velleian, *hanc enim causam ab eo beneficio removendam esse prudentes viri putaverunt, l. si dotare 12. C. ad Senat. Consult. Velleian.* Et par la loi *si mater*, au même titre, si la mere pour avoir l'administration du bien de ses enfans, a donné une indemnité au tuteur, elle est excluse & son fidejusseur aussi, du secours du Velleian, *quoniam quodam modo suum negotium gessisse videtur.* Si elle vouloit être tutrice, elle étoit obligée de renoncer au bénéfice du Velleian: *Authent. matri & avia, C. & quando mulier officii fung. poss.* elle pouroit aussi en consequence de l'article DXLI. cautionner son mari pour le retirer de prison, s'il y étoit détenu pour cause non civile. Par la loi *si pro aliquo, in fine, ad S. C. Vell.* une femme peut intervenir caution pour son pere réduit en nécessité.

Il y a même d'autres cas où le cautionnement de la femme est réputé bon, lorsqu'elle s'est engagée pour aquerir à un particulier la liberté, *in libero casu Senatusconsultum tacere imperamus, l. penult. C. eod.* la femme qui donne une dot à une personne étrangere, est tenuë de la paier. Autre Arrest conforme, du 18 de Mai 1662. entre Paul Baudouin Avocat, apelant de Sentence renduë par le Bailli de Caux au Siège d'Arques, & Pierre & Marc Laignel intimez, & M^e Gefroy Auber, Procureur en la Cour, ajourné: par les Sentences, l'on avoit acordé à Pierre Laignel la main-levée de la faisie réelle de ses heritages situez en la Paroisse d'Aubergard; & pour les maisons assises en la ville de Dieppe, il étoit permis audit Baudouin d'en poursuivre le decret en donnant caution à Pierre Laignel, qu'il seroit païé en privilege des rentes dont il avoit été chargé par le contrat d'achat desdites maisons: Baudouin apelant avoit fait venir en la Cause Auber, créancier de l'une desdites rentes, pour faire juger que sa rente ne pouroit être païée sur les biens d'Antoinette Varlet mere dudit Baudouin. Du Hequet pour l'apelant, soutenoit qu'il lui devoit être permis de continuer le decret des heritages qu'il avoit saisis; & à l'égard du contrat d'Auber, il le prétendoit confidentiaire, pour frustrer ledit Baudouin de la succession d'Antoinette Varlet sa mere, Laignel aiant fait son profit des deniers provenans de la constitution de cette rente; & qu'en tout cas, sa mere ne pouvoit être considerée que comme une caution desdits Laignel, laquelle ne pouvoit valoir. Laignel soutenoit son contrat legitime, & que l'apelant n'avoit aucune preuve des faits qu'il avoit avancé: L'on representa pour Auber, que son contrat étoit veritable & de bonne foi; & que quand on le considereroit comme un cautionnement de la mere pour son fils, la Cause n'en seroit pas moins juste; étant constant que les deniers baillez par Auber, avoient été utilement employez; & que c'étoit un avancement de succession que la mere avoit fait à son fils: la Cause aiant été apointée au Conseil, par ledit Arrest donné au raport de M^r de Brinon, la Sentence fut confirmée.

La jurisprudence du Parlement de Toulouse est contraire, & cette question s'étant oferte pour le cautionnement d'une mere pour son fils, les sentimens des Juges furent partagez en la premiere Chambre des Enquêtes; mais dans la seconde, il passa à décharger la mere: l'on se fonda sur ce que les meres peuvent renoncer au Velleian, pour demander la tutelle de leurs enfans; & tout ce qu'elles font en qualité de tutrices, est bon & valable: mais pour les actes qui ne dépendent point du devoir de tuteur, & ne sont point une suite de cette fonction, lorsque la foiblesse du sexe & l'affection maternelle les porte à s'engager inconsidérément en des obligations où leur charge ne les soumettoit point, leur intercession ne peut subsister. D'Olive, *l. 4. c. 3.* il y a néanmoins un cas particulier en la ville de Toulouse, qui permet aux femmes de cautionner.

Comme le Droit Romain n'approuve point la promesse de garder la succession, ni les avancements que l'on en voudroit faire, il n'est pas étrange que les femmes ne puissent renoncer au Velleian, que dans le cas de la tutelle, & des actes qui en dépendent; mais suivant nos principes la mere pouvant anticiper le tems de sa succession en faveur de ses enfans, nous faisons valoir avec raison le cautionnement d'une mere pour son fils, comme un avancement qu'elle lui fait de ses biens; l'on n'étend pas néanmoins ce cautionnement au de-là de sa portion hereditaire; car si la part des autres

enfans s'y trouvoit engagée, ce seroit à leur égard un cautionnement.

Puisque le cautionnement de la mere pour son fils, n'est consideré que comme un avancement d'hoirie, & qu'on ne le fait valoir que jusqu'à la concurrence de la portion hereditaire du fils, il s'ensuit qu'il ne peut valoir qu'en faveur des heritiers présomptifs de la femme; de sorte que si une mere avoit cautionné le mari de sa fille, qui ne seroit point heritiere, le cautionnement ne seroit point valable, comme il a été jugé sur ce fait. Thomas le Sage avoit vendu quelques heritages à Cesar Paris, mais Paris n'ayant pu en prendre la possession, parce que le Sage les avoit vendus auparavant à un autre, il le fit condamner & par corps à la restitution de ses deniers: Pour se liberer de cette condamnation, il se constitua avec Marie Beaucoufin sa belle-mere solidaiement & un seul pour le tout, en quarante & une livre de rente; au paiement de laquelle cette femme affecta particulièrement certain heritage qu'elle avoit aquis, & au moien de ce contrat le Sage fut déchargé de toutes les condamnations jugées contre lui: Marié Beaucoufin paia cette rente durant la vie de son gendre, mais après son decés elle obtint des Lettres de récision fondées sur la surprise qui lui avoit été faite; & par Sentence du Juge d'Elbeuf elle en fut déboutée, en tant que pour l'heritage qu'elle avoit spécialement affecté à cette rente, & pour le principal & arriérages ses Lettres furent enterinées: Sur l'apel de cette Sentence, elle disoit qu'il paroïssoit par la seule lecture de ce contrat, que c'étoit un veritable cautionnement, n'y aiant eu aucune numeration de deniers, & le prix de la rente n'étant composé que des condamnations obtenues contre son gendre, & de sorte qu'elle n'en avoit aucunement profité, & elle avoit seulement acquité la dette d'autrui, *susciperat in se alienam obligationem*: ce qui ne lui étoit pas permis. Elle pouvoit veritablement vendre son bien ou le donner, puisqu'elle étoit de libre condition, mais elle ne pouvoit cautionner, *quia mulier facilius se obligat quam alicui donat, l. 4. D. ad S. C. Vell.* que la Coûtume autorisoit les femmes d'engager leur dot pour tirer leurs maris de prison, ou pour nourrir leurs peres, meres & enfans; mais elles ne le pouvoient faire en faveur des gendres, puisque la Coûtume ne les avoit pas compris dans sa disposition, & par consequent l'on ne pouvoit les considerer que comme des étrangers. Le Droit Romain ne permettoit pas de cautionner son pere ou ses enfans, *si paternam in se vel filii receperit obligationem, vel fidem suam interposuerit, tueri se exceptione poterit, l. 3. D. eodem.* Et l'on objectoit en vain que cette femme avoit fait perdre un gage au créancier, car il ne pouvoit ignorer que l'obligation de cette femme étoit nulle; & bien qu'elle eût païé cette rente durant quelques années, elle ne s'étoit point privée du secours que la loi lui donne, pour réparer la surprise qui lui avoit été faite, & l'on argumentoit mal-à-propos de ce qu'une mere peut cautionner ses enfans, lorsqu'il s'agit de leur faire quelque avantage; car ce cautionnement n'est consideré que comme un avancement d'hoirie.

Le créancier répondoit, que cette femme étant veuve & maîtresse de ses actions, elle avoit pu s'obliger pour une cause si favorable, pour liberer son gendre d'une condamnation par corps; que par la Sentence on n'avoit déclaré l'obligation valable que sur un bien qu'elle avoit aquis, & dont par consequent elle pouvoit disposer; que la Coûtume permettant à la femme d'engager son bien pour la subsistance de ses enfans, elle pouvoit le faire pour son gendre qui lui tenoit lieu d'enfant, & qui ne lui étoit pas moins cher aiant épousé sa fille unique: Les opinions aiant été partagées en la premiere Chambre des Enquêtes, & le partage aiant été porté en la seconde Chambre, il passa à dire l'apelation & ce dont; & en réformant, aiant égard aux Lettres de récision, ladite Beaucoufin fut déchargée du paiement desdits quarante & une livre de rente, par Arrest du 28 Juillet 1682.

Si la femme peut être caution pour son fils, ce n'est que quand il s'agit de lui faire de l'avantage; & comme je viens de le dire, par une espece d'avancement de succession; mais il ne faut pas que l'effet de ce cautionnement tourne au bénéfice du mari, car en ce cas elle est réputée cautionner son mari, & non pas faire un avantage à son fils.

Quelques-uns sont aussi de ce sentiment, que ce cautionnement d'une mere pour son fils, ne peut valoir que quand

Le cautionnement d'une mere à sa fille n'est pas valable, si elle n'est son heritiere,

Une femme peut cautionner son pere réduit en nécessité.

La femme peut donner une dot à une personne étrangere.

Cautionnement d'une mere.

La mere peut cautionner son fils, comme par avancement d'hoirie.

Quand la femme peut aliéner son bien.

il a été fait utilement pour lui ; & qu'il ne doit être permis à la mere d'engager ses biens par un cautionnement, que quand elle lui procure quelque avantage, & non pas lorsque c'est pour en faire un mauvais usage.

Mais l'on demande, si la femme est absolument interdite de se rendre caution pour son mari ? Cela lui est expressément défendu, *l. 1. D. ad Senat. Consult. Velleian. Authent. si qua mulier, C. eod.* On a fait néanmoins différence entre les causes du cautionnement ; si le mari étoit prisonnier pour quelque condamnation, ou pour quelque amende qui résulteroit de crime, le mari ne pouvant sortir de prison que par l'intervention de la femme, elle peut s'obliger valablement pour ce sujet ; *honestum est desiderium mulieris virum non tam à carceribus, quam à pœna corporalis aut infamia periculo, eximere volentis. Faber, in Cod. Fab. l. 4. r. 16. de fin. 16.* mais le cautionnement seroit nul, si le mari n'étoit retenu dans les prisons que pour une cause civile ; la raison de la différence est, qu'en ce dernier cas le mari peut faire cession de biens pour recouvrer sa liberté ; & si la femme pouvoit être caution de son mari prisonnier pour une dette civile, il seroit fort aisé de priver les femmes du bénéfice du Velleian ; l'on seroit toujours obliger le mari par corps pour engager la femme à paier ses dettes ; mais l'on ne présume pas que le mari commette un crime dans la vue que la femme aquitera, aux dépens de son bien, les amendes & les intérêts qui seront jugez contre lui.

La Coutume de Normandie, art. DXLI. a fait aussi cette distinction ; la femme ne peut aliéner sa dot pour rédimier son mari, lorsqu'il n'a aucuns biens, que lorsqu'il est prisonnier de guerre, ou pour cause non civile ; ou pour la nourriture d'elle, de son mari, de ses pere, mere, ou de ses enfans en extrême nécessité.

L'usage du Velleian est entierement abrogé dans le ressort du Parlement de Paris, en consequence de l'Edit de l'année 1606. par lequel il n'est plus nécessaire pour faire subsister les obligations & les cautionnemens des femmes, de les faire renoncer au bénéfice du Velleian, & de l'Authentique *Si qua mulier* ; & sans s'arrêter à toutes ces subtilitez qui ne servoient qu'à faire naître des procès, tous les contrats, obligations & actes passez par les femmes, pour ou avec leurs maris, autorisées d'eux ou autrement, sont bons & valables : Mais cet Edit n'ayant point été verifié en Normandie, nous y gardons exactement le Velleian ; & il n'est point permis aux femmes de renoncer au bénéfice d'icelui, ni de cautionner, si ce n'est dans les cas & pour les causes dont je viens de parler.

Les Religieux, les mineurs, les prodigues & les furieux ne peuvent être offerts pour cautions ; si toutefois le furieux avoit de bons intervalles, le cautionnement qu'il feroit lorsqu'il ne seroit pas agité de sa fureur, seroit bon, puisqu'alors il est capable de contracter, suivant la *l. emptionem 2. C. de contr. empt.*

A l'égard du mineur l'on a fait cette question, si un mineur qui feroit marchandise, cautionnant un autre Marchand pour de la marchandise qu'il auroit achetée, seroit restituable contre ce cautionnement ? La raison de douter est, que le mineur faisant marchandise, peut s'obliger sans esperance de restitution, pour tout ce qui concerne son commerce. On allégué au contraire, que cette maxime n'est véritable, que quand il achete des marchandises pour son propre compte, mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'oblige pour un autre, & que *suum negotium non gerit* : En l'un il peut y avoir du profit, en l'autre il ne peut y avoir que de la perte, *nulla re magis quam fidejussione laditur, quia nihil ad eum pervenit.* Bouvot en ses Questions Notables, tome 1. l. F. 9. 3. rapporte un Arrest du Parlement de Dijon, par lequel les Lettres de rescision obtenuës par un mineur, furent enterinées.

Pour les personnes Ecclesiastiques, bien que par le *C. 1. Extra de fidejussor.* il leur soit défendu de cautionner ; néanmoins les actes de cautionnement qu'ils ont faits, ne laissent pas de valoir ; & ils peuvent être contraints de paier, tant sur leurs biens patrimoniaux, que sur les fruits & revenus de leurs Benefices.

On a douté si les Gentilshommes, les Officiers, les Avocats & les Procureurs pouvoient être donnez pour cautions ? Mais il est sans difficulté qu'ils sont également capables de ces actes, comme de tous autres Contrats, quoi que souvent

on ne soit pas obligé de les accepter ; à cause de la difficulté de la discussion, & non point en consideration de leur incapacité à s'obliger.

Mais supposons qu'une personne capable de s'obliger pour un autre, soit intervenue caution pour une personne incapable de contracter ; cette fidejussion qui n'est qu'accessoire, peut-elle subsister si l'obligation principale demeure sans effet ? Il est certain que par le Droit Romain celui qui est intervenu pour la femme qui s'obligeoit pour un autre, peut se servir du Velleian, comme elle auroit pu faire, *l. 2. C. de minor. l. mulierem 14. C. ad Senat. Consult. Velleian.* Au contraire, celui qui cautionne un mineur, ne participe point au bénéfice de la restitution obtenuë par le mineur ; & il demeure engagé, quoi que l'obligation du mineur ne subsiste plus, *l. 2. C. de minor.*

Il y a beaucoup plus de difficulté pour la caution d'un prodigue ou d'un furieux, à cause de deux loix qui paroissent formellement contraires. La premiere, est la loi *is cui bonis, D. de verb. oblig.* suivant laquelle le cautionnement que l'on fait pour un prodigue ou pour un furieux, est de nul effet, aussi bien que l'obligation principale ; *is cui bonis interdictum est, promittendo obligari non potest, & idè fidejussor pro eo intervenire non potest* ; & par la loi *Marcellus, D. de fidejussorib. Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigo, furioso fidejusserit, magis est ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit.*

Il n'est pas mal-aisé d'expliquer pourquoi celui qui intercede pour une femme, jouit du bénéfice du Velleian, & au contraire la restitution du mineur ne profite point à la caution : la raison de la différence est, qu'encore que la caution de la femme qui s'est obligée pour un autre, jouisse de la grace du Velleian ; le créancier en faveur duquel ce cautionnement avoit été fait, n'est pas privé de sa dette, & son action lui reste toute entiere contre son premier obligé : *Julianus rectè putat fidejussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet, quia totam obligationem Senatus improbat, & à Pratore restituitur prior debitor creditori, l. si mulier 16. §. un. D. ad Senat. Consult. Velleian.* Ce qui rend la condition de la caution favorable, ne s'étant obligé que pour une femme, qui ne pouvoit s'obliger elle-même.

Mais la caution du mineur n'est pas en ces termes, il étoit obligé pour soi & non pour autrui, & si le fidejussor profitoit de la restitution accordée au mineur ; le créancier demeureroit entierement privé de sa dette, ne la pouvant demander au mineur ni à sa caution, & n'ayant aucun autre obligé contre lequel il pût retourner ; ce qui n'est pas au Velleian, où le créancier a toujours un premier obligé.

Le Parlement de Dijon n'a point suivi la disposition du Droit Civil ; car quoi que l'obligation d'une femme fût nulle, pour avoir été faite sans l'autorité de son mari, néanmoins les fidejussors furent condamnés. Bouvot en ses Quest. tome 2. l. F. in verbo ; (des Fidejuss.) 9. 9. & l'on fit distinction entre l'obligation qui est nulle, *ratione rei*, comme lorsque la chose dont on contracte, ne tombe point dans le commerce, *aut ratione persona, vel ex privilegio ei concessio* : Au premier cas, le fidejussor étoit déchargé ; mais au second cas, les fidejussors ne laissoient pas d'être obligez, suivant la Glose sur la *l. & si is quem, C. de pred. & aliis reb. m.* nous suivons aussi en Normandie cette jurisprudence.

Ce n'est pas assez pour l'intérêt & pour la sûreté du créancier, que les personnes soient capables de cautionner : l'on considère encore principalement leur solvabilité, & la facilité de les discuter : *Fidejussor locuples dari videtur, non tantum in facultatibus, sed etiam in conveniendi facilitate, l. fidejussor, D. qui satisd. cog. & dans la loi si quis stipulatus 112. §. fin. de verb. oblig. plerumque idonei non tam patrimonio quam fide estimantur.*

Pour juger si la caution est riche & solvable, on considère la somme pour laquelle elle est demandée ; car si la somme est médiocre, il suffit que le fidejussor ait des biens à proportion ; *locuples est qui satis idoneè habet pro magnitudine rei quam actor restituendam esse petit, l. 234. de verb. signif.*

C'est une règle de droit, que *qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur* : *l. 166. D. de reg. jur.* & on l'oblige à donner caution : au contraire, celui qui défend sa

La femme pour amender le crime, peut cautionner son mari.

Quand la dot peut être aliéner par la femme.

Quelles personnes ne peuvent cautionner.

Quand un mineur peut cautionner.

Si les Gentilshommes, Officiers, Avocats & Procureurs peuvent être cautions ?

La caution d'un mineur ne se peut faire restituer.

De la caution du prodigue & du furieux.

La caution d'une femme est restituable.

propre cause, est présumé solvable, l. 26. D. de minor, 25. annis: l. qui proprio, §. qui alium, D. de procur.

Du fidejussieur, ou caution solvable ou insolvable.

Dans la discussion que l'on fait des biens de la caution pour connoître sa solvabilité, l'on fait différence entre les meubles & les immeubles: par la disposition du Droit, *possessores rerum immobilium satisfacere non cogebantur*, l. sciendum 15. D. qui satisf. cog. D'où l'on induit que celui qui n'a que des meubles, n'est point réputé un fidejussieur solvable, parce que l'aliénation des meubles est facile, & qu'ils n'ont point de suite par hypothèque; & c'est pourquoi le créancier ne doit pas être contraint d'accepter une caution de cette qualité. Il y a néanmoins des Docteurs qui estiment que si ce fidejussieur avoit des meubles très-considérables, & qui ne pussent pas être enlevés ou cachés aisément, & sans que l'on en eût connoissance, ou que la somme pour laquelle le cautionnement seroit demandé, ne fût pas considérable, on seroit tenu d'agréer un fidejussieur de cette qualité. *Hypolitus de Marfallis, de fidejuss. n. 241. & sequ.*

Il ne suffit pas toujours de posséder quelques immeubles pour être réputé solvable, car s'ils étoient en des lieux éloignés, ou qu'ils fussent de peu de valeur, ou que la propriété en fût contentieuse, ou qu'ils fussent hypothéqués à plusieurs dettes, le possesseur d'iceux ne seroit pas réputé une caution solvable.

Et à qui c'est d'en faire la preuve.

Les Docteurs ont traité cette question, si c'est au débiteur à prouver que la caution est solvable, ou si le créancier est tenu d'en montrer l'insolvabilité? Par le Droit Romain, les parties convenoient d'arbitres pour examiner si les cautions offertes étoient solvables, & lorsqu'ils les jugeoient telles, on étoit obligé de les agréer; *si ab arbitro probati sint fidejussores, pro locupletibus habendi sunt*, l. si ab arbitro, D. qui satisf. cog. L'Ordonnance de l'année 1667. tit. des Receptions de caution, a introduit une nouvelle méthode. Si la caution est contestée, l'on doit donner copie de la déclaration de ses biens, & communiquer les pièces justificatives: ainsi c'est au débiteur à justifier que la caution est solvable.

La solvabilité de la caution ne consiste pas seulement en ses facultés, elle ne doit pas être d'une convention difficile, & pour juger si la convention qui est difficile ou aisée, la Glose sur la l. 2. qui satisf. cog. dit qu'elle doit être considérée en deux manières, *ratione loci vel ratione privilegii*. Par exemple, si c'est une personne puissante & redoutée, & qui fasse sa demeure dans quelque maison forte, dont l'accès ne seroit pas sûr. L'on considère encore si c'est une personne qui ait des privilèges pour évoquer ses Causes, ou pour avoir des surseances & des Lettres d'Etat: Un Officier principal dans son Siege ne seroit pas une caution facile, néanmoins sa seule qualité ne seroit pas toujours absolument une raison suffisante, pour faire refuser la caution.

Mais celui qui ne peut fournir une caution solvable, pourroit-il offrir des gages au lieu de caution? On allégué pour l'affirmative, que *melius est pignori incumbere, quam in persona agere*, l. plus cautiones, de Reg. jur. L'on dit au contraire, qu'il n'est pas au pouvoir du fidejussieur de changer la nature de son obligation, que *invito creditore aliud pro alio solvi non potest, etiam si melior conditio offeratur*; §. præterea, Instit. de oblig. & act. & l. fin. de usu. & hab. D. Qu'il y auroit de l'incommodité & même du peril à garder des gages, & que l'on prétendroit même les rendre responsables de la perte ou de la diminution qui pourroit y arriver, l. quemadmodum 29. §. ult. ad leg. Ag. Si toutefois le créancier pouvoit recevoir les gages sans incommodité, il auroit tort de refuser cette assurance, qui seroit plus certaine & plus aisée qu'une caution qu'il faudroit discuter.

Si les Avocats & Procureurs peuvent être offerts pour cautions?

On a aussi agité cette question, si les Avocats & Procureurs peuvent être offerts pour cautions? L'on dit pour la négative que la discussion en seroit trop difficile, que par leurs procédures ils pourroient prolonger le procès, & qu'après une condamnation obtenue on auroit de la peine à trouver des Huissiers pour la mettre à execution. Par l'article 132. de l'Ordonnance de Blois; *Tous Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Solliciteurs, Gréffiers & leurs Commis, tant des Sièges Roiaux que Subalternes, & Serjens ne pourront être Fermiers des Amendes, droits & émolument de Cour en leursdits Sièges, ni être adjudicataires des fruits saisis par Justice, ou cautions pour les Fermiers & Adjudicataires d'icelles*: D'où l'on infère que si le Roi ne

permet pas que ces personnes ne soient reçûes cautions de ses Fermiers, à plus forte raison les particuliers ne seront pas contraints de les accepter. Bouvot en ses Questions Notables, tome 2. l. F. quest. 15. & 20. rapporte deux Arrêts: par le premier desquels un Avocat fut reçu pour caution en baillant un atestateur; & par le second, il fut dit que la caution d'un Procureur pour un pauvre villageois, étoit bonne. Papon, l. 10. t. 4. n. 8. cite un Arrêt par lequel l'on reçût un Avocat & un Procureur pour cautions, quoi qu'ils eussent droit de *Committimus*; parce que celui à qui l'on offroit la caution, étoit domicilié à Paris. Il me paroîtroit raisonnable de décider cette question par les circonstances particulières; car si suivant le sentiment de Bartole, sur la l. 2. qui satisf. cog. l'Avocat ou le Procureur que l'on voudroit bailler pour caution, étoit un plaideur ordinaire, *si cavillosus vel rixosus homo esset*, il seroit fâcheux d'avoir affaire à un homme de cette humeur; mais si leur conduite & leur réputation étoit honnête & sans reproche, on n'auroit aucun prétexte de les refuser.

Il est encore important de savoir en quel lieu la caution doit être donnée, si c'est au domicile du créancier ou en un autre lieu? Régulièrement celui qui promet de donner une caution, doit la bailler au lieu où il contracte, & donner des personnes qui sont résidentes au même lieu, *in eadem civitate in qua promittitur, & de hominibus ejusdem civitatis*. Bartol. en la l. si fidejussor 7. §. si necessaria, D. de satisf. cog. Boërius, decis. 99. mais l'on fait cette différence entre la satisfaction conventionnelle & volontaire, & la satisfaction légale & nécessaire; quand l'obligation de donner caution a été volontaire, comme lorsqu'elle a été promise par un contrat, on est tenu de la fournir sur le lieu, parce que l'on n'excuse point celui qui s'est engagé volontairement dans cette nécessité; *Si voluntaria satisfactio est, non in alium locum remittitur, neque enim meretur qui ipse sibi necessitatem satisfactionis imposuit*: mais s'il y a eu une nécessité imposée par la Loi, quoi que la cause en ait été volontaire, on peut fournir une caution en un autre lieu; *si necessaria satisfactio fuerit, & non facile possit reus ibi eam prestare ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem Provincia civitate satisfacere paratus sit, l. si fidejussor 7. si necessarium*: L'on en trouve un exemple en la l. de die, §. tutor, au même titre, pour un tuteur, lequel étant obligé nécessairement par la Loi de donner une caution, n'en pouvant donner une sur le lieu où il avoit été institué tuteur, il fut renvoyé au lieu de son domicile. Les Docteurs sur le §. si necessaria, ont traité cette autre question, si un acquereur avoit stipulé que le vendeur remplaceroit les deniers en achat d'heritage, si ce vendeur seroit tenu de faire ce remplacement au même lieu, ou s'il pouroit le faire ailleurs? & l'on répond qu'on doit le bailler au même lieu, *quia tacite hoc actum inser eos intelligitur pro securitate emptoris*.

En quel lieu la caution doit être donnée.

Cette difficulté s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 9 Mars 1679. De la Folie & Dandin bourgeois de Paris, demanderent à Louis de Flavigny demeurant à Elbeuf en Normandie, les arrérages de 100 livres de rente, qui appartenoient à leurs femmes; de Flavigny voulant se libérer du principal & des arrérages, leur demanda un remplacement ou une caution dans le Bailliage de Rouën, ils s'en portèrent pour apels à la Cour.

L'on agita deux questions: la première, si lesdits Dandin & de la Folie étoient obligés de donner un remplacement, vû qu'il s'agissoit d'une rente constituée, & qu'ils étoient demeurans à Paris; & la seconde, si en tout cas ils étoient tenus de donner caution dans le Bailliage de Rouën? J'ai rapporté les raisons de la première question sur l'article DXXXIX. de la Coutume de Normandie: sur la seconde, de Lépiney disoit pour les apels, que quand ils seroient tenus de bailler caution, on ne les pouvoit forcer de la lui fournir dans le Bailliage de Rouën, & qu'étant une caution nécessaire, il leur devoit être permis de la bailler en tel lieu qu'ils pouvoient. Je répondois pour de Flavigny, que la caution lui seroit inutile, s'il étoit contraint d'agréer celle qu'on lui donneroit en des lieux éloignés: Par l'Arrêt la Sentence fut infirmée, en ce qu'elle contenoit que la caution seroit baillée dans le Bailliage de Rouën, & en réformant il fut ordonné qu'ils seroient tenus de bailler remploi ou caution en Normandie. Papon, l. 10. t. 4.

CHAPITRE III.

De la nature de l'Obligation fidejussive, & de la forme du Cautionnement.

n. 29. rapporte un Arrest par lequel un particulier avoit été condamné par le Bailli de Tours à bailler caution, & aiant présenté un Marchand de la ville du Mans, qui se soumettoit à la Jurisdiction dudit Bailli de Tours, elle fut jugée valable, quoi que la partie allégât que la caution que l'on est obligé de bailler par Sentence, est nécessaire, & que par consequent il faut au moins la bailler dans la Province, & que le mot de Province est interprété ordinairement pour Bailliage ou Sénéchaussée; mais il parut qu'il n'en pouvoit bailler dans la Province.

Balde sur le §. *Si necessaria, l. si fidejussor, D. qui satisfd. cog.* dit qu'en matiere criminelle l'on ne distingue point si l'obligation de bailler caution, est volontaire ou nécessaire, *quia succurritur ei qui arctatur à jure, sed non succurritur ei qui arctatur suâ culpâ.*

Le créancier doit examiner la qualité de la caution avant que de l'accepter, car après y avoir donné son agrément, l'allégation d'insolvabilité ne seroit plus admise, non plus que la demande que l'on feroit de nouvelles sûretés; *qui admisit fidejussorem non idoneum, fidejubenstem idoneum esse comprobavit, l. qui satisfdare 3. §. ult. D. de fidejuss.* l'excuse d'avoir ignoré l'état de ses affaires & de ses facultés, ne seroit point valable, parce qu'il a dû s'en informer avant que de l'accepter, & l'on présume qu'il en a eu une parfaite connoissance; *nam qui cum alio contrahit, scit vel scire debet conditionem suam, l. qui cum aliquo, de Reg. jur. & c'est une autre maxime, que paria sunt scire vel scire debere, l. quod re. sicut pet.* Si toutefois le créancier avoit été surpris par le dol de son débiteur, & qu'il allégât de très-justes causes qui l'auroient empêché de connoître les facultés de la caution, il seroit favorable à demander une meilleure assurance; c'est l'opinion d'Alexandre en son Conseil 60. vol. 5. contraire à la Glose, sur la l. *Si quis stipulatus sit 112. §. ult. de verb. oblig. & sur la l. inter causas, §. abesse, D. mandati.*

Si la caution étoit solvable lorsqu'elle fut baillée & acceptée, mais que depuis elle soit déchûe par la perte de ses biens ou par quelqu'autre accident, celui qui étoit tenu de fournir une caution, sera-t'il obligé d'en donner une autre? Les Interprètes du Droit Civil ont fait distinction entre les cautions judiciaires & les conventionnelles. Au premier cas, si le fidejussor judiciaire devient insolvable, le débiteur en doit fournir un autre: *Si medio tempore calamitas insignis fidejussoribus, vel magna inopia accidit, causâ ognis à ex integro satisfdandum erit, l. si ab arbitro 10. §. 1. qui satisfd. cog. D. l. Pratoria 4. D. de Prator. stipul.* La raison est, que le Juge ne condamne à bailler caution qu'en connoissance de cause, & parce qu'il y a nécessité de condamner, & c'est pourquoi lorsqu'elles deviennent insolubles, il est raisonnable de donner de nouvelles assurances. Pour les cautions qui ne sont dûes que par la convention des parties, quelque accident qu'il leur puisse arriver, le débiteur ne peut être poursuivi pour en bailler de nouvelles, parce que la caution ne paroît pas si nécessaire, lorsque le créancier la demande, comme lorsqu'elle est ordonnée par le Juge, comme je viens de le marquer.

Enfin il faut prendre garde que le cautionnement doit être exprés & précis, pour être obligatoire; car les paroles qui ne signifieroient qu'une simple recommandation, ne produiroient aucune obligation; *l. si verò non remunerandi 12. §. cum quidam, D. Mand.* comme il a été jugé par les Arrêts rapportez par Mainard, l. 8. c. 29. & par Papon, l. 10. n. 12. les Lettres que l'on écrit en faveur de quelqu'un, *commendandi magis hominis quàm mandandi causâ, scripta sunt.*

Il y a des choses par le Droit Romain pour lesquelles il n'étoit pas permis d'exiger une caution; Par exemple, pour la dot, nous en avons un titre dans le Code, *ne fidejussores dotium dentur.* Cette prohibition étoit fondée sur cette raison, qu'il étoit de l'intérêt public que les cautions ne fussent pas si fréquentes & si communes, à cause des procès qu'elles causent ordinairement; & si pour chaque dot il avoit falu donner caution, il ne se seroit point trouvé de famille qui n'eût été embarrassée de quelque cautionnement, & la dot étant un sujet qui produit naturellement tant de questions & de difficultés, c'eût été rendre cette matiere encore plus embarrassée, si l'on y avoit ajouté des cautionnements, *Molin. de usur. quest. 32.*

Le créancier stipuleroit inutilement une caution qui se pût obliger, qui fût solvable & d'une discussion aisée, si l'obligation qui lui sert de fondement & de principe, n'étoit légitime; car l'obligation nulle ne produisant aucun effet contre le principal obligé, le cautionnement ne peut subsister; *l. si servus, D. si quis cant.* & lorsque l'obligation est bonne, il faut prendre garde de n'engager pas la caution à des conditions plus rigoureuses que le débiteur, *nam si in duriorum causam adhibiti sint fidejussores, non obligantur:* mais l'on peut bien les obliger à des conditions moins onereuses, *l. Gracè, l. 8. §. 1. D. de fidejuss.* La Glose sur ce paragraphe, dit que la condition du fidejussor est estimée plus défavorable en trois manieres; par le lieu, par le tems, & par la cause: par le lieu, s'il s'obligeoit à paier en un certain lieu, quoi que par l'obligation il n'y en eût point de limité & de désigné pour le paiement; *aliquatenus duriori conditioni obligatur, quàm si purè interrogatus fuisset, nullo enim loco, quàm in quem promisit, solvere invito stipulatore potest, l. fidejuss. §. 1. D. de fidejuss.*

La condition du fidejussor est plus dure à l'égard du tems, si l'obligé a un terme plus long pour paier la caution.

Pour la cause, la condition du fidejussor est beaucoup plus mauvaise, lorsqu'on le fait obliger par corps, quoi que celui pour lequel il intervient, ne le soit pas; la cause est aussi réputée plus rigoureuse, lorsque l'obligation n'étant qu'en argent, la caution promet du vin ou du blé, dont le paiement & la livraison lui sont plus incommodes & plus difficiles; *Non obligatur fidejussor qui in aliam rem quàm quæ credita est obligatur, quia non ut aestimatio rerum quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce aestimanda est, l. si ita, D. de fidejuss.*

Le Jurisconsulte en la loi *Hi qui 34. D. de fidejuss.* estime que l'obligation de la caution est plus onereuse, si le débiteur aiant le choix & la faculté de paier à tel ou à tel, l'on ne laisse pas la même liberté à la caution, & si on l'oblige envers un seulement; *si mihi aut Titio stipulatus à fidejussore, mihi tantùm interrogem, in duriorum causam fidejussorem acceptum Julianus ait.* Un fidejussor me paroîtroit trop délicat & trop fin, s'il prétendoit se libérer de son cautionnement sur ce seul prétexte, à moins que de montrer qu'il lui seroit plus incommode & plus difficile de n'être obligé envers un seul qu'envers deux, & qu'en lui ôtant cette alternative, son obligation en fût plus onereuse.

Mais dans cette autre espece qui est proposée dans la même loi, la condition de la caution est plus favorable, si le débiteur étoit obligé de bailler Pamphilus ou Stichus, & que la caution ne se fût engagée que pour Pamphilus, quoi qu'il semble d'abord qu'il y ait moins d'avantage pour la caution en ce qu'il n'a pas le choix de bailler l'un ou l'autre, néanmoins il est vrai de dire que son obligation est moindre, parce que Pamphilus venant à mourir, il en est déchargé; bien que le débiteur ne le soit pas, étant obligé de bailler Stichus. Il en seroit de même si l'obligé promettoit de livrer tel ou tel cheval, & que la caution ne se fût engagée qu'à bailler un certain cheval.

Si l'obligé avoit promis un cheval ou cinquante écus, & que l'on eût employé dans le cautionnement que le fidejussor bailleroit l'un ou l'autre au choix du créancier, il est sans doute que sa promesse auroit plus d'étendue, & que par consequent étant plus onereuse elle seroit nulle; *non obligabit eum, quia durior ejus conditio facta est, l. Gracè 8. §. 9. D. de fidejuss.*

Dans cette même loi, §. *Si quis Stichum 8.* une obligation étant conçûe en ces termes, que l'on promettoit simplement de donner un esclave; mais la caution avoit promis ou l'esclave ou dix écus. Le Jurisconsulte résout que cette obligation n'est pas seulement nulle, pour être plus onereuse que celle du débiteur, mais aussi parce que c'étoit une autre obligation: *Marcellus notat fidejussorem non idèò tantùm non obligari, quia in duriorum conditionem acceptus est, sed quia & in aliam potius obligationem acceptus est.*

Puisque le fidejussor ne peut s'engager à paier une som-

De l'obligation fidejussive, & de la caution.

Des conditions des fidejussors.

La caution admise ne se rejette plus.

Déclaration judiciaire & personnelle.

me plus grande que celle qui est contenuë dans l'obligation principale, si néanmoins il a promis davantage, son obligation sera-t'elle absolument nulle, ou subsistera-t'elle jusqu'à concurrence de l'obligation principale ? Pour prouver que l'intervention est nulle, l'on allégué la l. *Græce*, §. *illud*, de *fidejuss.* *Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur; quod si fuerint in causam duriores adhibiti, eos omnino non obligari.* Ces paroles *eos omnino non obligari*, ont été diversement expliquées par les Interprètes; quelques-uns ont tenu que la caution n'étoit en rien obligée, se fondans sur le §. *si fidejussores*, de *fidejuss.* aux Instit. qui déclare ces obligations nulles, parce que l'obligation du fidejusséur n'étant qu'accessoire, elle ne doit point être différente de la principale; *obligatio fidejussoris est accessio principalis obligationis, nec plus in accessione potest esse quam in principali re.* De sorte que la caution n'est pas seulement tenuë jusqu'à la concurrence de l'obligation principale: Papon en ses Notaires, des Contrats fidejussoires, a suivi cette opinion comme la plus véritable.

Il semble néanmoins plus équitable de faire valoir le cautionnement jusqu'à la concurrence de la somme promise par le principal obligé, *quia in majori summa inest minor, & utile per inutile non vitiatur.* Charondas en ses Pand. l. 2. c. 36. est de ce sentiment. De sorte que l'obligation du fidejusséur pour se monter à une plus grande somme, n'est pas nulle; mais elle doit être réduite à la somme principale, & pour cet effet quelques Docteurs estiment qu'il ne faut pas lire, comme l'on fait ordinairement, *eos omnino non obligari*, mais qu'il faut corriger cette lecture en cette manière, *eos non omnimodo obligari*; c'est-à-dire, qu'il n'est pas obligé en toute manière, mais seulement pour la somme principale.

Mais il est sans difficulté, que si l'obligation n'étoit que de cent livres, & que le cautionnement ne fût que de cinquante livres, il seroit valable, *in majorem enim summam fidejussor reatè accipitur*; le cautionnement seroit aussi nul, si l'obligé n'étoit tenu que sous condition, & que le fidejusséur le fût purement, *si sub conditione reus sit acceptus, fidejussor pure, non obligabitur.*

Ainsi pourvû que la condition du fidejusséur ne soit pas plus défavorable; il peut intervenir ou pour le tout ou pour une partie, en toutes sortes d'obligations civiles & naturelles, l. *Græce* 8. §. 6. de *fidejuss.* soit qu'elles soient contractées par la tradition de la chose, ou par le seul consentement; & quoi que l'on ne puisse pas intervenir caution pour la peine d'un crime, ni s'obliger corps pour corps, *nemo enim est membrorum suorum dominus, l. liber homo, D. ad l. Aquil.* On peut néanmoins cautionner pour l'action qui en résulte, & pour les dommages & les intérêts qui en peuvent être demandez; l. *Græce*, §. *sed & si* 5. de *fidejuss.*

Il est donc nécessaire pour juger de l'effet du cautionnement, de considérer la nature & les conditions de l'obligation.

Si l'obligation consiste à faire quelque chose; comme si par exemple, l'on s'étoit obligé à bâtir une maison, la caution ne pourroit être forcée d'exécuter cette obligation, elle seroit seulement tenuë aux dommages & intérêts de celui au profit de qui la chose devoit être faite; parce que c'est une maxime générale & certaine, que *in omnibus faciendis obligationibus, ut si non fiat quod fieri venit, succedat obligatio præstationis ejus quod interest*; l. *si quis ab alio*, §. *ult. de re jud.*

Il y a différence entre celui qui se rend simplement caution pour une certaine somme; ou pour tout ce qui pourra être dû par le débiteur, *qui in omnem causam fidejussit*. Cela est décidé en la l. *fidejussores* 68. §. *pro Aurelio*, D. de *fidejuss.* Deux particuliers étoient intervenus cautions de paier cent livres par an pour une ferme du fisc, le fisc après s'être mis en possession des biens du fermier, poursuivit les cautions, tant pour le principal que pour les intérêts; mais aiant paru par le brevet du cautionnement, qu'ils ne s'étoient précisément rendus garans que de cent livres par an, *non in omnem conditionem*, ils furent déchargés des dommages & intérêts, mais il fut ordonné que sur les deniers provenans de la vente des biens du fermier; les intérêts seroient premierement déduits, & le reste sur le principal; & que ce qui défautiroit seroit païé par les cautions: Si le cautionnement avoit été conçu en ces termes, que l'on s'obligeoit de paier tout ce qui seroit dû par le fermier; en ce cas *cum fidejussor in omnem causam conductionis se obligaverit, eum tardius illata-*

rum pensionum per moram coloni, usuras præstare debere; l. *quero* 54. D. *loc.* étant une maxime, que *mora rei fidejussori quoque nocet*, l. *si quis* 24. §. 1. de *usur.* & l. *mora* 88. de *verb. oblig.* De sorte que la caution est tenuë aux intérêts, non seulement du jour qu'elle a été poursuivie par le créancier, mais aussi du jour que la demande en a été faite au principal obligé; *Cum facto suo reus principalis obligationem percipiat, etiam fidejussoris durat obligatio*: l. *Si à colono* 58. §. *cum facto*; D. de *fidejussor.* & l. *si servum*. Si toutefois le fidejusséur ne s'étoit expressément obligé qu'à la somme principale, le retardement du créancier ne lui pourroit nuire pour les intérêts, l. *centum Capua*; D. de *eo quod certo loco*. Ce qui vient d'être dit; n'a pas lieu toutefois pour les dépens, qui ne peuvent être demandez au fidejusséur, que du jour qu'il a été apelé en la cause, parce qu'il pourroit dire que s'il avoit été sommé, il auroit acquité la dette, & empêché que le créancier ne fît des frais; mais quelque générale que pût être la clause du cautionnement, elle ne s'étendroit pas aux amendes qui seroient jugées pour quelque faute personnelle de l'obligé; les cautions des Magistrats ne seroient pas responsables des amendes où ils seroient condamnés pour avoir malversé dans leurs Charges, l. *fidejussor* 68. de *fidejuss.* D. & l. *Libertus* 17. §. *ult.* D. *ad municipalem.* *Pœnalibus actionibus non adstringuntur in quas inciderunt, hi pro quibus interveniunt. Eos enim damnum Reipublica præstare satis est, quod promitti videtur.* Chopin du Domaine, l. 3. c. 14. n. 2. est d'avis que même la caution d'une ferme du Domaine n'est point obligée aux dettes extraordinaires du fermier adjudicataire, qu'il auroit contractées en son nom. A plus forte raison elle ne seroit pas tenuë aux amendes que l'on auroit jugées pour la faute personnelle du fermier: *Hoc enim non debet imputari fidejussoribus; quod ille propter pœnam suam præstitit*, l. *ult.* D. de *fidejuss.* *Comment. 5. accession. de verb. oblig.* *Vide Cujac. ad d. l. si à colono, ad l. 15. quæst. Pauli.*

L'on donne souvent des Lettres de crédit pour ceux qui voient, ou pour des Ecoliers que l'on envoie en des Universitez, si elles sont conçues en ces termes. Donnez à un tel la somme qu'il vous demandera, & je vous en répons. Si l'on baille plusieurs sommes & à plusieurs fois à ce débiteur, la caution sera-t'elle obligée à la première somme seulement, ou à tout ce qui a été prêté? L'on répond que ces paroles, *la somme qu'il vous demandera*, sont termes d'infinité; *Ubi autem verba sunt ad infinitatem, toleratur infinitas*; l. *si ita stipulatus* à *Seio* 55. D. de *fidejussor.* & *ibi Barth.* Et par conséquent celui qui a baillé la Lettre, est obligé à tout. Papon en ses Not. tome 1. l. 3. r. des Contrats Fidejussoires. Pour savoir donc jusqu'où le cautionnement doit s'étendre, il faut considérer exactement les termes où il est conçu: car s'il n'est fait que pour une certaine somme, la caution n'est pas tenuë en plus outre: Et il n'est point tenu aux intérêts, s'il ne s'y est expressément engagé, en ce cas il ne peut s'en défendre; *Fidejussor si in usuras quoque obligatus est, justam causam recusandi eas solvere non habet*, l. *fidejussor* 10. C. de *fidejuss.*

Cependant le contraire est décidé en la loi *Fidejussor*, §. *Aurelio*, D. *fidejuss.* que je viens de citer; car encore qu'il demeurât constant que la caution du fermier du fisc, ne se fût obligée qu'au paiement du fermage, & non aux intérêts; l'on ordonna néanmoins que sur les biens du fermier, les intérêts seroient paiez les premiers, & les fermages sur ce qui resteroit; & que s'il ne suffisoit pas pour les acquiter, les cautions seroient contraintes pour le surplus; *quidquid ex bonis fuisset redactum prius in usuras, cedere reliquam in sortem, & ita in id quod defuisset fidejussores condemnandos.* Or c'étoit en effet faire paier les intérêts à la caution, contre la disposition de la loi *quero*, D. *locati*; & de la loi 10. C. de *fidejuss.* M^r Cujas en ses Notes sur cette loi, pour concilier ces loix dit, que *hoc singulare est in conductore veſtigalium publicorum, ut qui in certam summam fidejussit, teneatur etiam in usuras.* Ce qui a lieu pareillement pour les fermages des biens appartenans aux Villes & Communautés, l. 1. §. 12. D. de *admin. rer. ad eum pact.*

Hors ces cas, celui qui n'intervient caution que pour une certaine somme, & qui ne s'est point obligé *in omnem causam conductionis*, n'est point tenu aux dommages & intérêts, & en cas d'insolvabilité du débiteur, le principal doit être païé sur les biens auparavant les intérêts, pour la décharge de la caution.

Il faut encore examiner les termes où sont conçues les cautions judiciaires, de paier le jugé, qui sont données tant en matiere civile que criminelle; il y a différence entre la cause principale & la cause d'apel; si le cautionnement étoit expressément limité pour les dommages, interêts & dépens de l'instance principale, il ne pourroit être étendu aux dépens faits en cause d'apel; *Fidejussor judicatum solvi acceptus in prima causa, non tenetur in eo quod postea judicatur in causa appellationis, l. cum apud: l. si quis, D. judic. solv.* Mais si le fidejussor s'est obligé en termes généraux de paier le jugé, il doit paier non seulement les condamnations jugées par la premiere Sentence, mais aussi celles qui seront prononcées en cause d'apel: Et du Moulin en son Traité de *Individ. p. 2. n. 138.* rapporte un ancien Arrest du Parlement de Rouën, qui l'avoit jugé de la sorte: Il ne seroit pas néanmoins tenu en l'amendé du fol apel, en laquelle le cautionné auroit été condamné. Bacquet, 2. pag. du Droit d'Aubeine, c. 16. n. 9. où il traite cette question; & il rapporte une Sentence de la Chambre du Tresor, par laquelle la caution fut déchargée de l'amende du fol apel, *quia causa appellationis diversa est à causa principali, estque instantia diversa, l. in-vitus, C. de procur.* & il ajoute, que si un comptable étoit condamné au quadruple, ou à quelqu'autre peine pécuniaire, la caution n'en seroit pas responsable.

En matiere criminelle, la caution donnée pour un aculé, n'est point obligée aux accessoires du crime, si elle n'a répondu généralement de l'évenement de toute la Cause: Chopin, de *Doman. l. 3. tom. 14. n. 2.* Celui qui s'est obligé de représenter un aculé, est tenu à faute de le faire, aux interêts de la partie, & même en l'amende pécuniaire, comme il a été jugé au Parlement de Paris: Charondas en ses Observations, *in verbo (fidejussor.)* Mais l'on ne pourroit pas executer contre lui la peine corporelle qui auroit été jugée contre le contumacé.

Ces deux obligations, *Judicio sibi, & Judicatum solvi,* de représenter ou de paier le jugé, sont différentes. Celui qui ne s'est obligé qu'à représenter, en est quitte, en représentant celui que l'on a cautionné; mais lorsque l'on s'oblige de paier le jugé, l'on n'est pas déchargé pour remettre l'aculé dans les prisons.

Cette question néanmoins fut agitée en matiere criminelle au Parlement de Toulouse, à savoir si le fidejussor s'étant obligé en ces termes, *de représenter l'aculé, & de paier le jugé,* il pouvoit être poursuivi pour les interêts & dépens, nonobstant que l'aculé eût été représenté: Il semble que l'obligation n'étant point alternative; & au contraire, la caution aiant promis par une conjonctive de représenter l'aculé & de paier le jugé, elle n'est point liberée en représentant l'aculé, & qu'elle peut être encore poursuivie pour les interêts & dépens: M^r Mainard, l. 8. c. 28. rapporte un Arrest du Parlement de Toulouse, par lequel le contraire a été jugé, & l'Arrest fondé sur ce que les termes *de paier le jugé,* s'entend subsidiairement, à faute de représenter le prisonnier: ce qu'il y avoit de particulier en l'Arrest, étoit que la caution avoit été baillée pour tirer l'aculé d'une basse fosse, mais il n'avoit point été mis hors de prison; de sorte que l'on disoit qu'encore qu'il fût expressément employé dans le cautionnement, que l'on s'obligeoit de paier le jugé, cette clause néanmoins se devoit rapporter à la principale obligation, qui étoit entant que l'on fût obligé de représenter l'aculé, après avoir été élargi. Nous n'expliquerions pas de cette maniere cette clause *de représenter l'aculé, & de paier le jugé;* car elle contient deux obligations indivises, de représenter & de paier, ce qui engage la caution à deux choses, de représenter & de paier le jugé; autrement il faudroit concevoir l'obligation en ces termes, (*de représenter ou de paier le jugé.*)

C'est une maxime que *mora rei principalis fidejussori nocet,* de sorte que dès le moment que le principal obligé est en retardement, la caution peut être condamnée aux interêts qui sont dûs, *ex mora dummodo in omnem causam intervenit; l. quaro, D. locat. cond.*

Mais quoi que le retardement qui procède du chef du débiteur, fasse préjudice à son fidejussor, il n'en est pas de même, lorsqu'il n'y a que le seul fidejussor qui soit *in mora*: En ce cas sa negligence ne nuit point au principal obligé; *si fidejussor solus moram fecerit, non tenetur reus principalis, l. mora 27. §. 5. D. de usur. l. mora, de verb. oblig.* Le Juris-

Tomé II.

consulte en la l. 49. §. 1. *de verb. oblig.* propose un cas où le fait du fidejussor ne produit aucune action ni contre le principal obligé, ni contre le fidejussor même; *si stipulatus sim per te non fieri quominus agere liceat, & fidejussorem accepero, si per fidejussorem steterit neuter teneur.* La raison est, que par ce genre de stipulation, *personam tuam complector, & non personam fidejussoris quem fortè dedisti;* & c'est pourquoy, si votre caution seule m'empêche le passage, & qu'il n'y ait rien de votre fait, je n'ai aucune action, ni contre l'un, ni contre l'autre; mais si vous vous oposez à mon passage; & vous & votre caution êtes condamnables en mes interêts: *l. inter artifices in fine; D. de solut. Vid. Cujac. in Comment. ad lib. 24. Pauli ad Edictum, ad l. 49. de verb. oblig.*

L'on peut bailler caution, non seulement pour une obligation qui se contracte presentement, mais aussi pour une obligation future: mais en ce cas, la caution ne peut être convenüe plutôt que le principal débiteur n'ait commencé de devenir obligé; *neque enim fidejussor, antequam reus debeat, conveniri potest, l. fidejussor 57. D. de fidejuss.*

Il n'est pas aussi nécessaire que la caution intervienne dans le même tems que l'obligation principale a été contractée, le cautionnement peut être fait par après, mais s'il n'a point été stipulé lors du contrat, ou que le débiteur ne l'offre pas volontairement, le créancier ne l'y peut pas contraindre après l'obligation passée, il se doit imputer de ne l'avoir pas demandée; que s'il a exigé des cautions, & qu'il les ait acceptées, quoi qu'elles soient insolubles; s'il en demande d'autres, il est non recevable à cette demande; *sua facilitati impensum ferre debet, si minus idoneos fidejussores accepit, neque enim oportet per singula momenta onerari eum à quo petiitur: l. si is a quo 3. §. si semel, D. ut in poss. leg.* Si toutefois quelqu'un avoit constitué une rente, & qu'il y eût affecté certains biens, dont il se disoit propriétaire, & qu'il ne le fût pas; en haine de son dol on le condamneroit à rendre l'argent ou à bailler caution. Enfin la caution peut être pure ou sous condition, pour toujours ou pour un tems seulement; & l'on peut même cautionner pour un absent, & pour celui qui l'ignore, *l. fidejubere 3. de fidejuss.*

Pour rendre le cautionnement obligatoire, il ne suffiroit pas que le fidejussor promît seulement que le débiteur paieroit fort bien la dette, *quia factum alienum inutiliter promittitur, l. sicut 65. D. de fidejuss.* On agita cette question au Parlement de Dijon, si un Marchand aiant demandé à un particulier si celui à qui il vendoit de la marchandise, étoit solvable, & ce particulier aiant répondu qu'oiii, il n'étoit pas réputé avoir suffisamment cautionné cet acheteur, car le Marchand disoit que sur sa parole & sur l'assurance qu'il lui avoit donnée, que l'acheteur étoit solvable, il lui avoit baillé sa marchandise à créance, qu'en tout cas *tenebatur de dolo*: Le particulier répondoit que ces paroles, *qu'il étoit solvable,* ne l'engageoient point, qu'il le croioit tel, mais qu'il ne s'en étoit pas rendu garant. Par l'Arrest il fut jugé que ces paroles n'emportoient point un cautionnement. Bouvot, en ses Questions Notables, tome 2. l. 8. q. 5. Voyez ce que j'ai remarqué sur la fin du Chapitre précédent.

CHAPITRE IV.

Des Actions du Créancier contre les Fidejussors.

Les actions du créancier contre la caution sont différentes, selon la qualité des fidejussors, & la nature des obligations.

A l'égard des fidejussors, il y a différence entre les cautions judiciaires & les conventionnelles: la caution judiciaire peut être contrainte après le Jugement & les délais expirez, sans aucune discussion des biens du condamné, *l. sancimus, C. de usur. rei jud. & ibi Glos.* ce que Bartole sur la l. 1. *D. jud. solv.* prouve pas plusieurs raisons. Il faut encore faire cette distinction, si la caution judiciaire a été baillée pour une cause civile, ou pour une cause criminelle: celui qui en matiere civile a promis de paier le jugé, peut être contraint pour cet effet sans distinction; & la condamnation prononcée contre le principal débiteur, suffit pour avoir execution contre la caution, parce qu'ils sont également obligez, & *dicuntur correi.*

On peut bailler caution pour une obligation présente & future.

Après l'obligation passée, l'on ne peut contraindre à bailler caution.

Le cautionnement d'un particulier qui a répondu verbalement de la solvabilité de l'acheteur, n'est pas valable.

De la caution pour cause civile, & pour cause criminelle.

La caution pour cause criminelle, ne souffre point la peine du coupable.

Il n'en est pas de même en matière criminelle, la caution ne souffre point la peine imposée à celui qu'il s'étoit obligé de représenter, quoi qu'il ne le fasse pas, mais on le peut emprisonner pour l'amende pécuniaire jugée *ex delicto*, pour les dommages, intérêts & dépens. Charondas en ses Pandect. l. 2. c. 36. Si une personne a été caution pour représenter un accusé, peut-il être recherché, après que l'accusé depuis le cautionnement s'est représenté pendant l'instruction, & lors du Jugement & Sentence d'absolution, dont il y a eu appel? L'on dit que l'appel est suspensif, que la caution judiciaire étant tenuë à tout ce dont étoit tenu le principal débiteur, cela fait que l'accusé est tenu de se représenter en cause d'appel, tout ainsi qu'il a fait en cause principale, & que par conséquent la caution n'est point déchargée: On répond qu'en matière criminelle la caution demeure seulement obligée jusqu'à la représentation de l'accusé, après laquelle son obligation cesse, & par conséquent si depuis l'appel les accusés étoient obligés de se représenter, & qu'ils ne voulussent pas y satisfaire, la condamnation ne pourroit avoir lieu contre celui qui n'étoit obligé que de représenter. Cela a été jugé de la sorte au Parlement de Paris, suivant l'Arrest rapporté dans la troisième Partie du Journal des Audiences, l. 6. c. 19. il y auroit eu plus de difficulté, si après la représentation l'accusé s'étoit aussi-tôt absenté, car en ce cas il ne suffiroit pas pour la décharge de la caution que l'accusé fût représenté, il auroit dû en demander acte & la décharge en la présence de la partie.

La caution d'un accusé pour être délivrée, doit demander acte de la représentation.

Pour le fidejusseur conventionnel, lorsqu'il est demeuré dans les termes d'un simple cautionnement, il ne peut être poursuivi avant la discussion des biens du principal obligé; car régulièrement le fidejusseur ne s'engage qu'en cas d'insolvabilité du principal obligé; *id promittere videtur quod à principali exigere & servare non poterit*, l. 1. C. de conven. fisci deb.

La discussion n'a lieu que pour les immeubles.

La discussion néanmoins ne peut être demandée que pour les immeubles; car tous les Docteurs sont d'accord que l'on n'est point tenu de discuter les meubles, les procès & les actions.

Mais comme souvent le créancier ne se contente pas d'une simple caution, & qu'il desire qu'elle s'engage aux mêmes termes & conditions que le premier obligé, soit comme principal preneur solidairement, & un seul pour le tout, sans discussion & sans ordre de division, il est nécessaire de distinguer toutes ces espèces de cautionnement, & de marquer les différentes actions qui en naissent.

Quand la discussion doit être faite des biens de l'obligé, avant ceux de la caution.

Lorsque la caution n'est obligée qu'en cas que le débiteur soit insolvable, le créancier ne la peut poursuivre, qu'après avoir discuté les biens de l'obligé, & l'avoir rendu insolvable: Si au contraire l'on avoit promis de paier une certaine somme, en cas que le débiteur d'icelle ou d'une rente ne la païât pas, en ce cas il suffiroit d'avoir interpellé ce principal débiteur, & à faute de paiement celui qui auroit promis de paier, seroit tenu de paier; parce que ce ne seroit pas une simple fidejussion qui requerrait discussion, mais c'est une obligation faite sous condition de paier, laquelle étant purifiée, lorsque le principal débiteur ne la paie point, l'obligation est purifiée, & la condition avenue: *Verisimiliter id est adum, ut cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur*, l. fidej. obligati 16. §. fin. D. de fidejuss. Charondas est de sentiment contraire, en ses Rép. l. 2. Rep. 104. & la raison est, que quand on prendroit une telle promesse pour une obligation, *constat tamen non existere conditionem, donec Titius solvere potest, itaque eum prius executi oportet*. Il est vrai que par l'ancien Droit Romain, le créancier n'étoit pas tenu de faire cette discussion, & il pouvoit indistinctement s'adresser à l'un & à l'autre; l. 1. 2. 3. & 5. C. de fidejuss. *Jure nostro potestas est creditori relicto reo eligendi debitores, nisi inter contrahentes aliud placitum dicatur*.

Cette jurisprudence, comme trop rigoureuse, fut modérée par l'Autent. *Præsente*, C. de fidejuss. qui ne permet aux créanciers d'agir contre les cautions du principal obligé, sinon en cas d'absence ou de fuite, ou qu'il se cachât si bien qu'il ne pût être trouvé; & sur ce principe l'on a favorisé les fidejusseurs autant qu'il a été possible, pourvu qu'ils ne s'en fussent pas rendus indignes, comme il arriveroit, si la caution avoit empêché la discussion du principal obligé; car en ce cas il ne seroit pas recevable à demander une discussion, à laquelle lui-même s'étoit opposé: on priveroit pareillement la caution

du bénéfice de discussion, s'il avoit méconnu d'avoir cautionné, suivant le sentiment de Balde sur l'Autent. *contra qui propriam*, C. de non num. pec.

Non seulement le créancier ne peut s'attaquer directement au détenteur des biens que le débiteur a aliénés depuis son obligation, qu'après avoir intenté contre lui l'action personnelle & hypothécaire, suivant les Authentiques *sed hodie*, C. de oblig. & act. & hoc si debitor, C. de pign. mais il est encore tenu de discuter les biens du débiteur possédés par le tiers détenteur, avant que de saisir ceux de la caution; & quand même la discussion des biens du principal obligé auroit été faite, si toutefois depuis la saisie des biens de la caution il parvenoit à une meilleure fortune, cette caution pourroit forcer le créancier de retourner encore une fois sur son principal obligé, pourvu que sa solvabilité fût notoire & certaine, Fachin. l. 8. Controv. l. 56. Despeffes, des Cautions, part. 2. t. 2. sect. 3. Hypolit. de Marfillis, de fidejuss. n. 24.

L'on a douté si le débiteur aiant été confisqué, il étoit nécessaire de discuter le fisc ou les Seigneurs confiscataires, avant que pouvoir convenir les fidejusseurs? L'opinion pour l'affirmative est fondée sur ces raisons, que le fisc n'est point héritier du débiteur, *est tantum possessor bonorum*, l. 1. §. an bona, D. de jure fisci; que le confisqué doit être considéré pour un absent, car ou il a été jugé par contumace, & en ce cas il est véritablement absent; ou la Sentence de condamnation a été exécutée en la personne, & en ce cas il n'est plus présent: Or par l'Authentique *Præsente*, la discussion n'est point nécessaire, lorsque le débiteur est en fuite ou absent; par la l. *sententia*, C. de fidejuss. *Sententia bonorum omnium ad emptionem continens rei damnati principalis, intercessoris eligendi potestas ei non adimitur*.

De la discussion du fisc.

La négative est établie sur des raisons plus décisives, puisque le fisc succède aux biens du débiteur, il doit être considéré comme son héritier; car encore qu'il ne soit pas un véritable héritier, néanmoins d'autre part il n'a pas la même faveur qu'un simple acquereur, & possédant les biens par une espèce de succession, la caution ne peut être ataquée qu'après la discussion des biens du principal obligé, puisque le fisc entre en sa place, l. 1. C. de fidejuss. l. 2. C. de sent. passis. & pour la l. *sententia*, elle a été abrogée comme plusieurs autres par l'Autent. *Præsente*, C. de fidejuss. Fachin. l. 8. c. 55.

Il y a certains cas néanmoins où le créancier peut s'adresser directement contre la caution, quoi qu'il n'ait fait aucune discussion des biens du principal obligé; l'Authentique *Præsente* en propose trois, l'absence, la fuite, ou s'il se tient caché: Les Docteurs ont remarqué plusieurs moïens, par lesquels l'absence ou la fuite d'un débiteur peut être présumée: mais ordinairement il est réputé absent, lorsqu'il n'a point de domicile, ou qu'il ne se trouve point dans l'étendue de la Jurisdiction où il a cautionné, ou en laquelle il a été condamné. Papon, l. 10. t. 4. c. 24. Despeffes, *loco citato*.

Cas auxquels l'on peut s'adresser contre la caution.

La caution qui succède au débiteur, ne peut plus demander la discussion, parce que par l'addition d'hérité l'obligation fidejussaire a été éteinte, & la caution est entrée en la place du principal obligé, l. *fidejussores*, C. de fidejuss.

Quand la caution entre en la place du débiteur.

Les Docteurs ont remarqué deux cas, où la caution ne peut demander la discussion; le premier, lorsque le débiteur est notoirement insolvable; le second, lorsque la discussion est difficile, à cause du pouvoir, & de l'autorité du principal obligé: *Glof. in ult. Gl. ad l. 10. de verb. oblig.*

Si la caution a renoncé au bénéfice d'ordre, & s'est obligée sans division, elle peut être convenue avant la discussion du débiteur. Et lorsqu'il n'y a point de renonciation au bénéfice d'ordre, l'on ne convient pas si cette exception de la discussion doit être nécessairement alléguée & opposée avant la contestation en cause, ou si l'on s'en peut encore servir lorsque la cause a été contestée: Cette question a été traitée par nos Docteurs, qui sont presque tous de ce sentiment, que cette exception du bénéfice d'ordre est dilatoire & non peremptoire, & que la nature de ces exceptions qui ne périmont point, mais qui diffèrent l'action, est d'être proposée avant la contestation en cause, & cette opinion a été confirmée par Arrest du Parlement de Grenoble: mais le Parlement de Toulouse a jugé que cette exception peut être proposée, non seulement après la contestation en cause, mais même en cause d'appel. D'Olive, l. 4. c. 22. Ran-

chin, sur la Décision 94. de Guy-Pape; ce qui me paroît plus équitable, puisque la Loi prend plaisir à secourir ceux qui se sont engagez pour rendre office à leurs amis, & pour les servir en leurs necessitez.

Il ne faut pas toutefois que la demande de la discussion serve de prétexte à la caution pour éloigner le paiement de la dette. Car si le débiteur est notoirement insolvable, l'on ne doit pas engager le créancier à une discussion qui lui sera inutile, la caution donc en ce cas peut être poursuivie: il en est de même lorsque la discussion seroit mal-aisée, à cause du pouvoir du principal obligé; ce qui a lieu sur tout à l'égard de celui qui auroit cautionné pour le Roi; car le Roi ne pouvant pas être insolvable, & toutefois ne pouvant être discuté, le cautionnement demeureroit sans effet, si celui qui a cautionné pouvoit se prévaloir du bénéfice d'ordre & de discussion; mais suffit-il pour s'exempter de la discussion, du Procès verbal d'un Huissier, qui ateste n'avoir trouvé aucuns biens appartenans au principal obligé? L'on doit y ajouter foi, si la caution n'offre de prouver le contraire.

Au contraire, le Roi peut contraindre sans discussion les cautions des Fermiers de ses droits & revenus, non seulement lorsqu'il paroît une association, suivant l'Ordonnance de François I. de l'année 1517. article 23. mais même aussi quoi qu'il ne paroisse point qu'ils prennent part dans les Fermes, parce que l'on présume que ces sortes de cautions sont toujours associées; le Bret. Plaidoié 42. sur la fin.

Si le créancier ne se contente point d'un simple cautionnement, & qu'il fasse employer dans le contrat que non seulement l'on cautionne, mais que l'on en fait la dette comme principal preneur & solidairement, sans avoir toutefois renoncé au bénéfice de division & ordre de discussion, seroit-il encore recevable à demander la discussion du principal obligé? L'on trouve sur ce sujet trois opinions différentes.

La première, est d'Accurse & de plusieurs autres, que lorsque le fidejussor s'oblige par après dans le même acte comme caution, il ne perd point le bénéfice de discussion; parce, disent-ils, que l'on ne présume point de novation, si elle n'est expressément faite, *l. ult. C. de novat.* Or l'obligation du fidejussor aiant commencé par un simple cautionnement, elle n'est point détruite par la clause subsequnte d'un cautionnement solidaire, parce qu'elle n'est qu'accessoire.

Et bien qu'il semble que n'étant pas demeuré dans les termes d'un simple cautionnement en se rendant principal preneur, il ait tacitement renoncé au bénéfice de division & de discussion, *cum sit reus in solidum obligatus*; néanmoins il faut dire que l'obligation aiant une fois commencé par le cautionnement, il n'est point réputé s'être obligé *tanquam reus debendi*, mais comme fidejussor; & cette clause de *principal preneur*, ne l'engage pas davantage en cet endroit, que celle de la caution, parce que pour être exclus des bénéfices qui sont acordez aux fidejussors, il est besoin d'une renonciation expresse. Et cette opinion a été suivie par le Parlement de Paris, suivant les Arrêts qui en ont été rapportez par Charondas en ses Rép. l. 10 c. 56. c'est le sentiment de Bacquet, des Droits de Justice, c. 21. n. 256. & de du Moulin, de *contract. usur. quia habet beneficium ordinis*, in *Authent. de duob. reis*, *Constit. 99. etiam si se principalem debitorem constituerit.*

Quelques autres tiennent un parti métoien, & font cette distinction, que quand par le même acte l'on commence par la caution, & que l'on ajoute qu'outre cela l'on s'oblige comme principal preneur, en ce cas il n'y a point lieu au bénéfice de division & de discussion, *quia fidejussor & principalis debitor constituitur, videntur duo rei debendi*; mais si la caution s'est obligée en divers tems, elle peut demander la division & la discussion, *quia duo rei debendi constitui non possunt*, & ce n'est plus alors qu'un cautionnement.

Mais suivant la troisième opinion, le fidejussor qui s'est engagé non seulement comme caution, mais aussi comme principal preneur, perd absolument le bénéfice de discussion, autrement cette obligation & ces paroles par lesquelles il se constitue principal preneur, n'auroient aucun effet, & seroient inutiles, quoi que les termes des contrats doivent être expliquez en sorte qu'ils puissent operer, afin qu'ils ne soient pas superflus; & si l'on ne mettoit pas de différence entre cautionner & s'obliger comme principal preneur, & que ces paroles ne signifiaient qu'une

même chose, le créancier stipuleroit inutilement, que le fidejussor s'oblige non seulement comme caution, mais aussi comme principal preneur.

Que si l'on objecte qu'il faut considerer l'origine de l'obligation, qui n'étoit qu'un pur cautionnement; l'on répond que cela seroit raisonnable, si l'on n'avoit pas ajouté en même tems une autre obligation aussi forte & aussi importante, à savoir l'obligation solidaire; ainsi ces deux obligations étant égales, elles doivent avoir un pareil effet, puisque le fidejussor ne s'est pas contenté de cautionner, mais qu'il a bien voulu s'obliger comme principal preneur.

Il est vrai que la novation n'est point présumée, si elle n'est exprimée; mais en cette rencontre il ne se fait pas de novation, parce que ces deux clauses peuvent bien subsister dans un même contrat, que le débiteur & la caution s'obligent solidairement, sans pouvoir se servir du bénéfice de discussion, parce que l'on présume qu'il y a tacitement renoncé en s'obligeant comme principal preneur; & il n'y a rien d'incompatible, qu'un fidejussor cautionne sans avoir le bénéfice de division & de discussion, parce que chacun peut renoncer au droit qui est introduit en sa faveur.

En Normandie nous suivons cette opinion, & nous tenons que les termes d'un contrat ne doivent point être illusoirez, comme il arriveroit, si celui qui se constitue principal preneur, ne pouvoit être poursuivi sans discussion.

Comme il est souvent mal-aisé de ne s'obliger pas pour autrui, & de n'assister pas ses amis & ses proches dans un besoin, & dans une nécessité pressante, il est fort équitable de donner du secours, & de favoriser autant qu'il se peut; ceux qui ne se sont précipitez dans l'embaras & dans le péril d'un cautionnement, que par un principe d'honneur & d'amitié, ou par une trop grande facilité.

C'est par cette raison que les Empereurs par leurs Constitutions, acordoient aux fidejussors trois sortes de bénéfices & de graces, la première de ne pouvoir être poursuivi qu'après la discussion des biens du principal obligé. *Authent. Prasente, C. de fidejuss.* & cette faveur étoit apelée, *beneficium ordinis.*

La seconde grace consistoit au bénéfice de division, lorsqu'il y avoit plusieurs fidejussors solidairement & conjointement obligez, le créancier étoit tenu de diviser son action entr'eux s'ils étoient tous solvables, & cette grace qui fut premièrement introduite par le Préteur, & depuis confirmée par l'Empereur Adrien, s'apeloit *beneficium Epistola Divi Adriani, & auxilium divisionis, §. si plures, Instir. de fidejuss. l. si dubitet 10. §. ita demum, D. de fidejuss. l. inter fidejussores 26. & sequ. D. de fidejuss.*

Ce bénéfice de division fut pareillement acordé à ceux qui s'étoient obligez solidairement; pourvu qu'au tems de l'action ils fussent solvables, *Authent. Hoc ita, D. de duob. reis.*

En vertu de la troisième grace, lorsque le créancier recvoit le paiement entier de sa dette par les mains de l'un des fidejussors, il étoit tenu de lui céder ses actions, ce qui s'apeloit, *beneficium cedendarum actionum*: Ce bénéfice procède de l'équité de la Loi plutôt que du contrat de cautionnement; *non causatur ex aliquo contractu procedenti, prout causatur inter creditorem & fidejussorem, sed causatur potius ex aliqua benignitate legis. Neguzan. de pign. in 3. memb. §. part. n. 30. & l. mulier in fine 19. qui pot. in pign. D. l. fidejussoribus 17. D. de fidejuss. l. Modestinus, de solut.*

Ainsi quoi que les cautions se fussent ordinairement obligées, elles ne laissoient pas d'avoir le bénéfice de division & de discussion, si elles n'y avoient renoncé expressément, ce qu'il falloit faire en ces termes, que *tels & tels s'obligeoient un seul pour le tout & solidairement, & qu'ils renonçoient au bénéfice d'ordre & de division*: Et suivant le sentiment des Interprètes du Droit, une renonciation generale à tous ces bénéfices, n'eût pas été suffisante; Hypol. de Marcellis, de *fidejuss. n. 28. & sequ.* Il semble même qu'il étoit nécessaire que le terme de renonciation fût employé dans le contrat; car l'on doutoit encore du tems de du Moulin, si la renonciation au bénéfice de division étoit suffisante, lorsqu'il étoit seulement dit sans division; mais il résout en sa Qu. 7. des Contrats usur, que ces mots *sans division*, contenoient une renonciation au bénéfice de division.

En Normandie l'on n'estime pas que toutes ces clauses

Quand il faut discuter le principal obligé avant la caution.

Quand la caution peut demander la discussion.

hu

soient nécessaires, il suffit que les cautions se soient obligées solidairement, sans y ajouter toutes ces autres précautions, *un seul pour le tout, sans division ni discussion*, parce que ce terme *solidairement* les renferme toutes, & que celui qui s'oblige un seul pour le tout & solidairement, renonce tacitement à toutes les exceptions du bénéfice d'ordre & de discussion: En effet l'obligation solidaire devient superflue, si nonobstant qu'elle ait été stipulée, l'on peut forcer le créancier à la diviser & à discuter tant le principal obligé que les cautions.

Il y a néanmoins plusieurs cas où la caution ne peut pas demander le bénéfice de division, elle ne seroit pas recevable contre son certificateur, parce qu'à son égard elle tient lieu de débiteur principal; or le débiteur principal ne peut jamais demander cette division entre lui & sa caution: *l. si plures, §. fidejussor, D. de fidejussor.*

La caution qui pouvoit opposer la division, & qui ne l'a pas fait, mais a payé la dette entière, ne pouvoit pas répéter de ses cofidejussors leur portion qu'il auroit acquittée.

Le bénéfice de division n'avoit pas lieu en faveur des cautions qui s'étoient obligées solidairement, lorsque les cautions n'étoient pas solvables. Et le créancier ne pouvoit être contraint d'agir contre celui des fidejussors qui n'étoit point réputé solvable: mais la portion de l'insolvable retomboit sur les cofidejussors, *ejusmodi enim est natura obligationis plurium reorum debendi, ut inter eos sit mutuum periculum.* Et il a même été jugé au Parlement de Paris, qu'encore qu'un des cofidejussors eût acquis la rente du créancier dans l'espérance de se faire paier de la rente entière sur les coobligez, que non seulement il déduiroit sa cotepart, mais qu'il contribueroit aussi pour la part de l'un des coobligez qui étoit insolvable, Bacquet, des Droits de Justice, c. 2. n. 243.

Le bénéfice de division doit être demandé sans pouvoir être opposé ni suppléé par le Juge. Il n'a pas lieu comme je l'ai remarqué ci-dessus, pour les cautions judiciaires qui peuvent être convenues, quoi qu'elles n'y aient point renoncé.

Celui qui seroit intervenu conjointement avec une femme, ne seroit pas admissible à demander la division, car la femme étant incapable de cautionner, il resteroit seul obligé; *subducta enim muliere, actio in solidum datur; scire enim potuit aut ignorare non debuit mulierem frustra intercedere, l. si Titius 48. D. fidejuss.*

Il n'a pu ignorer que la femme ne pouvant s'obliger pour autrui, tout l'effet de l'obligation ne pouvoit subsister qu'en sa personne; cela a lieu pareillement pour la caution du mineur.

Dans cette même loi, Papinien propose cette autre question, si le mineur qui avoit cautionné avec un majeur étoit restitué, le majeur pouvoit être poursuivi pour le tout? Le Jurisconsulte fait cette distinction, que si le cautionnement avoit été fait par le majeur seul qui s'étoit obligé solidairement, quoi que depuis l'on fit intervenir un mineur, l'obligation solidaire subsisteroit à son égard, bien que le mineur fût restitué en son entier, parce que s'étant d'abord obligé seul & sans aucune espérance que quelqu'un interviendrait encore caution, l'obligation solidaire qu'il avoit contractée, n'avoit point été divisée par l'intervention postérieure du mineur; *si major 25. annis solus ab initio fidejussor pro alio, deinde minor, restituito minore in integrum, major tenetur in solidum, quia & ab initio obligavit se in solidum, nullum sperans se habiturum participem obligationis; Cujac. in Comment. ad l. Titius. l. 10. quest. Papin.*

Que si le majeur & le mineur se sont obligés conjointement & en un même tems, en ce cas le majeur n'est tenu que pour sa part, quoi que l'obligation du mineur ne subsiste point.

Mais quelle est la raison de la différence entre le cautionnement fait par la femme, & celui fait par le mineur, vû qu'en l'un, celui qui est intervenu avec la femme est tenu pour le tout, & au contraire, quoi que le mineur soit restitué, celui qui a répondu avec lui, en est quitte pour sa part? La raison de la différence est, que la Loi défend expressément aux femmes de cautionner: mais il n'y a point de Loi ni de Sénatusconsulte, qui défende aux mineurs de s'obliger par autrui; la femme qui cautionne, a une exception acquise & certaine; mais le mineur n'est point libéré par

une simple exception, il a besoin de lettres de restitution; l'obligation est toujours certaine, la restitution en entier est incertaine & arbitraire, & elle ne s'accorde qu'en connoissance de cause, *l. in causa 13. de minor. D.* Et elle dépend de l'arbitrage du Juge qui peut l'accorder ou la refuser; mais l'exception qui naît du Velleian, ne peut jamais être refusée à la femme. D'ailleurs le sexe de la femme est toujours certain, mais l'âge d'un homme n'est pas toujours bien connu, & l'on peut se tromper, en croiant une personne majeure qui ne l'étoit pas: *Hac ratione propter incertum aetatis, & propter incertum restitutionis in integrum, si mas & femina fidejusserint pro alio, mas tenetur in solidum quia scivit cum effectu se solum obligari; sed si major & minor fidejusserint pro alio, major non tenetur in solidum, quia vel nescivit correum esse minorem, vel cogitavit auxilium restitutionis esse perquam dubium & incertum. Cujac. ibid.*

Nonobstant l'obligation solidaire de plusieurs obligés & de plusieurs cautions, & que même ils aient renoncé au bénéfice de division, si toutefois le créancier a divisé la dette, il ne peut plus agir solidairement contre les autres coobligez ou cofidejussors, il ne peut demander que leurs parts & portions, suivant la *l. si creditores, C. de pact. l. 2. §. 3.*

Mais la difficulté est souvent grande, pour savoir comment le créancier est censé avoir divisé sa rente; il est certain que lorsqu'il paroît que le créancier a reçu de l'un des coobligez solidairement une partie de la dette, *animo dividendi*, que la rente est réputée divisée; que s'il ne paroît pas évidemment par les circonstances du fait qu'il n'a pas eu cette intention, la division n'est jamais présumée par le simple paiement de la dette.

L'on peut connoître l'intention du créancier par la nature de la dette, & par les termes de la quittance, quand il s'agit d'une simple dette, pour faire présumer la division, il est nécessaire pour user des termes de la loi *si creditores, D. de fidejuss.* que *creditor admiserit unum ex debitoribus pro persona sua solventem*; c'est-à-dire, que la quittance qu'il baille à l'un des débiteurs, porte expressément qu'il le quitte de sa part & portion, sans se réserver à la solidité; car ces paroles de la loi, *pro persona sua*, marquent l'intention du créancier, & qu'il a consenti que l'obligation fût éteinte à l'égard de celui qui paie, & suivant la pensée d'Alciat sur cette loi *si creditores*, ces paroles ont le même effet que si le créancier avoit dit, *se pro portione sua vel pro rata, vel pro quota, vel pro virili sua parte, admisisse persolventem.* Mais s'il avoit déclaré que c'étoit pour gratifier & faire plaisir à celui qui paie, l'obligation ne seroit point divisée; suivant l'Arrêt remarqué par Robert, *l. 4. rer. jud. c. 7.* Il en seroit encore de même si la quittance étoit pure & simple; car encore que le cooblige eût payé sa part & portion entière; l'on ne présumeroit aucune division à l'égard de celui qui auroit payé, ni à l'égard des autres coobligez solidairement.

La division ne se présume pas si facilement à l'égard d'une rente, soit pour les arrerages, soit pour le principal; car la réception faite par le créancier de l'un des coobligez, de la portion des arrerages qu'il pouvoit devoir, n'induit aucune division, ni pour les arrerages à venir ni pour le principal, si cela ne s'étoit fait par un si long-tems qu'il suffise pour prescrire, *ne scilicet*, dit Alciat au même lieu, *ex accessoria præjudicium fiat principali*; & les paiemens qui sont faits, ne servent que pour le passé & non pour l'avenir, *& licet una sit omnium annorum præstatio, plures tamen sunt præstationes, & præsumptio qua ea una præstatione oritur, ad aliam sequentem trahi non debet.*

À l'égard du principal de la rente, si le créancier admet l'un des coobligez à racheter sa portion, & que la quittance contienne que c'est pour sa part & portion, celui qui a fait le rachat de la rente, est déchargé, & ne peut plus être poursuivi pour les parts & portions des autres coobligez: Il y auroit encore moins de difficulté s'il étoit fait mention par le contrat de rachat, que celui qui paie demeure quitte du surplus de la rente.

Mais hors les cas où il paroît manifestement que le créancier a eu intention de diviser sa rente, c'est une opinion commune *ex simplici solutione nullam fieri divisionem*, & il y a bien moins d'apparence que le créancier ait reçu *animo dividendi*, lorsque celui qui paie, n'acquie pas justement sa part & portion, mais qu'il paie plus ou moins qu'il ne

Le créancier divisant la dette, ne peut plus agir solidairement contre les coobligez.

Le débiteur principal ne peut demander la division entre lui & sa caution.

La division doit être demandée, & non suppléée par le Juge.

Celui qui cautionne avec une femme, demeure seul obligé.

De la caution du mineur.

Du majeur & du mineur obligés conjointement.

Quand l'obligation n'est pas divisée.

Quand par le rachat d'une portion d'une rente, l'on est déchargé du tout.

doit; car alors l'on ne peut s'imaginer aucun dessein de diviser la dette, & cela est encore moins douteux lorsque le créancier ajoute que c'est sans préjudice de l'insolubilité, & c'est ce qu'il doit toujours faire pour une plus grande sûreté, & pour éviter toute ambiguïté: Le créancier qui reçoit de l'un des coobligez une partie de sa dette, ne doit pas manquer d'employer dans sa quittance, que c'est sans préjudice de l'insolubilité. Sur cette matiere voyez du Moulin, de feud. 83. quest. 5. les Docteurs de la l. si creditores, & Bartole sur la l. inter eos, §. fidejuss. D. de fidejuss.

La division de la dette ou de la rente étant présumée par l'intention aparente du créancier, cela opere-t'il seulement en faveur de celui qui a païé sa part & portion, ou si les autres coobligez sont aussi déchargés de l'insolubilité, en telle sorte qu'ils soient recevables à racheter séparément leur portion de la dette ou de la rente, & qu'ils ne puissent plus être poursuivis que chacun pour leurs portions, comme la rente aiant été tacitement divisée?

Alciat sur la l. si creditores 18. C. de pact. & les autres Docteurs qui ont été de son opinion, estiment que le paiement fait par l'un des coobligez solidairement, de la portion de la dette, ou de la rente, ou la quittance qu'on lui a baillée pour sa part, ne profite point aux autres coobligez, & que le créancier ne peut être empêché sur ce prétexte de les poursuivre solidairement pour le surplus de la dette, le paiement fait par le cooblige & la quittance qui a été baillée ne pouvant servir qu'à lui seul, & non point aux autres coobligez; les raisons de cette opinion sont, que la convention faite avec quelqu'un, ne peut être étendue au profit d'un autre, *nam alteri quis pacisci non potest, §. alteri, Inst. de inur. stipul.* qu'il n'y a eu aucune conjecture probable, que pour avoir voulu gratifier un des coobligez, il ait eu intention de faire cette faveur aux autres, puisque ce que le créancier a fait, il ne l'a point fait en leur considération, ni en contemplation des absens; & pourquoi la facilité d'un créancier lui seroit-elle si capricieuse & si préjudiciable, qu'il fût forcé d'accorder à tous les coobligez ce qu'il n'auroit voulu permettre qu'à l'un d'eux? On peut avoir cette différence pour celui qui paie, & qui tâche de s'acquitter; mais on ne doit pas avoir la même bonté pour ceux qui ne paient rien, & c'est pourquoi il y a beaucoup de différence entre celui qui paie, & ceux qui ne s'en mettent point en devoir, & l'on ne peut présumer de paction tacite en leur faveur: Il est vrai que par la l. si creditores, la reception d'une partie de la dette païée par l'un des coobligez, induit une division tacite; *si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem, alter pro altero non exigitur.* Mais cette loi ne peut servir de décision, parce qu'il n'y avoit que deux coobligez, & ainsi le créancier aiant admis l'un des debiteurs pour sa moitié, il ne pouvoit plus demander à l'autre que sa moitié; que si l'on objecte qu'en expliquant cette loi de cette maniere, *nulla exceptio divisionis dari potuisset*, il n'y auroit pas eu lieu d'alléguer l'exception de division, puisque de deux debiteurs l'un aiant païé sa moitié, l'autre ne pouvoit pas demander de division pour sa part; l'on répond qu'en effet il n'est point fait mention de l'exception de division.

Aussi suivant la l. Reos 23. C. de fidejuss. le créancier soit qu'il se soit adressé ou au principal obligé ou à ses cautions, peut retourner contre l'un ou l'autre: *Reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere vel pro parte convenire, vel satis non faciente contra quem egerat, primo post illum ad alium reverti, cum nullum de his electione liberetur, licet.*

L'on dit au contraire, qu'il est raisonnable que la dette ou la rente demeure divisée entre tous les debiteurs, puisqu'ils sont tous de même condition; que lorsque plusieurs personnes sont solidairement obligées par un même acte, le péril est commun entr'elles, & il les regarde toutes conjointement; aussi lorsque le créancier divise ce péril, & libere quelqu'un des debiteurs en l'admettant à paier pour sa part, ce bénéfice s'étend & se communique à tous les autres, envers lesquels l'on présume que le créancier n'a pas eu moins de bonne volonté qu'envers celui qu'il a libéré de la solidarité; après tout que le créancier en déchargeant l'un des obligés solidairement, il ôte à chacun des autres coobligez le recours solidaire qu'il auroit sa portion déduite, sur celui que l'on a déchargé, en prenant cession des actions du créan-

cier, & laquelle cession il ne pouvoit donner contre celui qu'il auroit libéré, aussi la loi *si creditores* le décide expressément de la sorte; & la reception que le créancier fait de la part de l'un des obligés, induit un pacte tacite de ne demander pareillement à chacun des autres coobligez que leur portion, & c'est par cette raison que cette loi a été mise sous le titre de *pactis*.

Bacquet, des Droits de Justice, c. 21. n. 246. témoigne que cette dernière opinion est suivie à Paris, *tam in simplici debito, quam annuo*, & que pour les arrerages de la rente, en cas que le créancier d'une rente solidairement constituée par plusieurs, ait reçu de l'un des debiteurs durant quelques années sa part & portion des arrerages, & que cela soit porté par les quittances, toutefois en conséquence de cette reception d'arrerages la rente ne seroit pas divisée, & les arrerages qui en seroient dûs à l'avenir, ne seroient pas pareillement divisés, *quia principale non debet regi ab accessorio, l. cum tale, §. si post divisionem, D. de pact.*

La poursuite que le créancier feroit contre l'un des coobligez solidairement pour sa part seulement, n'induiroit pas une division de la dette, & ne priveroit pas le créancier de demander solidairement le tout à chacun des coobligez, & même à celui que l'on n'auroit d'abord poursuivi que pour une partie, & il lui seroit permis d'augmenter sa demande; *quid ergo si ab altero partem petierit? liberum erit ei ab alterutro reliquum petere, l. si ex toto 8. §. 1. D. de leg. 1.* Bacquet, des Droits de Justice, c. 2. n. 24. estime que cela n'a lieu qu'avant la Sentence, & qu'après la condamnation le créancier n'est plus recevable à demander au condamné que sa portion, s'il avoit poursuivi tous les coobligez, & qu'il ne leur eût demandé que leurs portions, qu'après contestation en cause, la dette seroit divisée; suivant la l. liberum, C. de fidejuss.

Le fidejussur peut aussi quelquefois avoir des exceptions contre le créancier, suivant la l. omnes, de exceptis, ff. & la l. ex persona, de fidejuss. dit, que *ex persona rei caterisque accessionibus competere potest.*

Il faut néanmoins remarquer que ces loix n'établissent pas cette décision générale, que toutes les exceptions qui peuvent être proposées par le debiteur, puissent aussi servir à la caution, autrement elles seroient contraires à plusieurs autres loix; cependant quelques efforts que fassent les Interprètes du Droit, pour concilier les loix qui traitent de cette matiere, il est certain qu'il s'y trouve une contradiction manifeste: & c'est pourquoi M^r d'Argentré, art. 464. Gl. 1. qui n'a pas une veneration aveugle pour cette jurisprudence, & qui ne perd aucune occasion de faire connoître ou qu'elle est injuste en plusieurs choses, ou qu'elle abonde trop en formalitez inutiles, ou en des subtilitez qui s'éloignent de l'équité; n'a pas manqué de découvrir la contradiction qui se rencontre sur ce sujet, & que toutes les distinctions des Interprètes sont frivoles.

Pour savoir suivant le Droit Romain, & même suivant nôtre usage, quand & comment la liberation du principal obligé peut s'étendre à la caution, il faut remarquer qu'il y a deux especes de liberation; l'une qui se fait par une véritable, actuelle & irrévocable solution de la chose dûë, & en ce cas cette maxime est généralement vraie, que *liberato reo liberatur & fidejussor*: l'autre espece de liberation se fait par une exception legitime que la Loi nous accorde, quand nous avons fait ou promis quelque chose contre sa teneur ou sa prohibition.

Ces exceptions procèdent ordinairement de deux causes, ou de la chose, ou de la personne; pour la chose, lorsqu'elle ne tombe point dans le commerce, ou que l'alienation en est défendue, ou que la cause de cette alienation est honteuse, & contre les bonnes mœurs & l'honnêteté publique: en tous ces cas on tâche inutilement d'en assurer l'alienation par des cautions; car les causes de la prohibition étant publiques, le contrat ne peut valoir contre le principal obligé ni contre ses cautions, *nam cum lex venditionibus occurrere voluerit, nec fidejussor quoque tenetur, l. 4. D. de fidejussor.*

L'exception qui procède de la personne, est plus difficile, & c'est sur ce point que le Droit Romain est confus, & que ses Interprètes sont fort embarrassés pour en sauver les antinomies.

Il paroît juste que quand l'obligation ne peut valoir con-

Le debiteur étant libéré, la caution l'est aussi.

tre le principal obligé, elle ne puisse aussi subsister contre la caution, l'accessoire ne pouvant être sans principal; *l. cum principalis, de Reg. jur. & par la l. ex persona, ff. de fidejuf.* l'exception fondée sur la personne, *competit fidejussori etiam invito reo.* En effet, puisque l'incapacité du principal obligé rend l'obligation nulle, c'est en vain que l'on fait intervenir une caution, puisqu'en conséquence de la nullité de l'obligation, il ne reste aucun sujet où le cautionnement puisse servir d'accessoire.

Mais les Jurisconsultes Romains ont fait en cet endroit des distinctions embarrassantes & contradictoires: ils enseignent que les exceptions pures & personnelles, *qua persona coherens*, ne s'étendent point aux fidejusseurs, & par cette raison la restitution du mineur, ne profite point à sa caution, *C. de fidejuf. min.* si elle n'est fondée sur le dol ou la fraude du créancier; le fidejussur de celui qui a fait cession, n'est pas déchargé envers le créancier, *Inst. §. ult. de repli-car.* & par la l. 53. *ff. de fidejuf. capitis rei postulari fidejussores citra ullam prescriptionem à creditore qui reum post celavit, recte conveniuntur.*

Le créancier qui accuse son débiteur d'un crime capital, peut néanmoins poursuivre la caution; car encore que le débiteur puisse opposer à son créancier qu'il a mauvaise grâce d'exiger le paiement de ce qu'il lui doit, dans le même tems qu'il le poursuit criminellement pour faire confisquer tous ses biens, néanmoins la caution ne peut alléguer cette défense, *quia de suo capite non periclitatur; hoc est*, dit M^r Cujas, *in Comment. ad lib. 15. Respons. Papin. ad l. 53. singulare responsum Papiniani*, & toutefois ces mêmes Jurisconsultes renversant ces principes, veulent que l'exception du Sénatusconsulte Macedonien, en faveur du fils de famille, soit utile à son fidejussur; *l. sed si paterfamilias, §. non solum, ad Senat. Consult. Maced.* & que le fidejussur de la femme qui a cautionné contre la prohibition du Sénatusconsulte Velleian, soit pareillement déchargé, *l. si mulier, §. ult. ad Senat. Consult. Velleianum, ff.* quoi que ces Sénatusconsultes aient pour leur fondement la faveur personnelle des femmes & des enfans de famille.

L'on peut répondre toutefois qu'encore que le Velleian soit introduit en faveur des femmes, & que par conséquent l'exception en soit personnelle; néanmoins parce que l'obligation est nulle, & que *totam obligationem Senatus improbat*; l'exception du Velleian concerne aussi l'obligation, & par cette raison n'étant pas purement personnelle, elle doit profiter au fidejussur.

La même raison doit être appliquée au Sénatusconsulte Macedonien; car réprouvant le prest fait au fils de famille, il rend l'obligation nulle, & en ce faisant la fidejussion qui en est l'accessoire, peut subsister.

La contradiction est encore plus aparente dans la l. 6. *is cui bonis, de verb. oblig.* & la l. *Marcellus 26. de fidejuf.* quoi que ces deux loix soient d'Ulpian, ce Jurisconsulte néanmoins dans la première, répond que celui qui est interdit de disposer de ses biens, & le prodigue, ne peuvent s'obliger, & que pour cette raison l'intervention du fidejussur est nulle, *idèd nec fidejussor pro eo intervenire poterit.* Et au contraire dans la l. *Marcellus*, il décide que celui qui a cautionné le pupille sans l'autorité de son tuteur, le prodigue ou le furieux, ne peut être déchargé de son cautionnement, *magis est ut ei non subveniatur.*

Les Interprètes ont eu recours à diverses distinctions pour acorder Ulpian avec lui-même. Ils ont formé de deux sortes d'obligations, l'une naturelle, & l'autre civile, & en conséquence ils ont raisonné de cette manière, que les obligations des impubères & des enfans étoient absolument nulles, parce que ne pouvant avoir de volonté ni donner de consentement, ils ne pouvoient s'obliger naturellement ni civilement. Il n'en étoit pas de même pour les pubères mineurs, bien qu'ils fussent restitués contre leur fait, & déchargés de l'obligation civile, la naturelle subsistait encore, & par conséquent celle du fidejussur restait en sa force; *ubicumque reus ita liberatur à creditore ut natura debitum maneat, tenetur fidejussor, l. ubicumque 60. de fidejuf.*

C'est aussi de cette manière que la Glose explique la l. *Marcellus*, que *naturaliter obligantur pupilli & adulti. curatorem habentes, sine curatore vel tutore contrahentes*: La solution de M^r Cujas sur cette même loi, me semble plus solide, que *pro pupillo, furioso, prodigo, jure obligatis, putà*

ex delicto vel quasi ex contractu, fidejussor tenetur; l. 70. §. si à furioso, D. eod. pro eis vero non obligatis fidejussor non tenetur.

Bien que cette distinction d'obligations naturelles & civiles soit inconnue dans notre usage, & nonobstant le sentiment de M^r d'Argentré, qui vouloit que l'obligation fidejussoire ne pût subsister en aucune manière, quand l'obligation principale étoit annullée; nous n'avons pas laissé de suivre la disposition du Droit Romain, & nous tenons que la restitution du mineur ne profite point à sa caution, ni même celle de la femme qui a cautionné, à son fidejussur; la raison est, que celui qui cautionne un mineur ou une femme dont il connoit la qualité, est présumé s'obliger seul, & se charger de l'événement de toute l'obligation; ainsi il n'a point sujet de se plaindre, puisque n'ignorant point l'incapacité du mineur, il a dû prévoir qu'il prenoit sur soi toute la charge, & d'autre part le créancier qui connoissoit le peu de sûreté qu'il avoit de traiter avec un mineur, & qui n'a considéré que la caution comme une personne capable de s'obliger, ne doit pas être trompé sur cette bonne foi.

La caution d'une femme & d'un mineur, quoi que restituables, demeure obligée.

CHAPITRE V.

De l'Action qui peut compéter à la caution contre le principal Obligé.

LE fidejussur peut poursuivre le principal obligé en deux tems différens, avant que d'avoir païé pour lui, ou après qu'il a acquitté la dette.

Le fidejussur peut demander sa décharge en plusieurs cas, dont je remarquerai seulement les principaux & les plus ordinaires, si depuis le cautionnement le débiteur principal dissipe ses biens, & fait un mauvais ménage.

Je ne serois pas néanmoins du sentiment de quelques Docteurs, qui estiment que si ce mauvais ménage avoit commencé avant le cautionnement, quoi qu'il continuât par après, que le fidejussur ne pourroit agir pour sa décharge, parce qu'il ne seroit rien arrivé de nouveau: mais la continuation de la dissipation ne suffit-elle pas pour donner sujet à la caution de se plaindre? *Neque enim denegandum est auxilium his qui justè deprecantur, l. 2. D. de his qui sunt sui, vel alieni jur.*

Sur cela l'on fait cette question, si la caution au lieu de poursuivre le débiteur pour se faire libérer, dénonçoit au créancier la mauvaise conduite de son débiteur, & le sommoit de se faire paier, ou de se saisir de ses biens & effets, avant qu'il les eût dissipés, le créancier négligeant de le faire, pourroit par après inquiéter la caution; sur tout si les facultés du principal obligé ne consistoient qu'en effets mobiliers, qui se pouvoient dissiper aisément, & si la caution pouvoit aculer le créancier de dol s'il ne le faisoit? Le Jurisconsulte *Scævola*, répond qu'il ne le pourroit pas, *quia non videtur dolo facere qui jure suo utitur, l. si fidejussor 62. D. de fidejuf.* Cela seroit sans difficulté à l'égard des rentes constituées, car le créancier n'en pouvant demander le rachat, la caution l'interpellerait inutilement de s'en faire paier: cette question donc ne pourroit arriver que pour les arrérages ou pour des dettes mobilières; mais en ce cas on peut dire encore, que la caution pouvant elle-même travailler pour la sûreté, il n'a pas lieu de contraindre son créancier à le faire pour lui.

Les Docteurs néanmoins apportent cette restriction à la réponse de *Scævola*, qu'elle ne doit être suivie que pour la caution pure & simple, mais si le cautionnement avoit été fait en ces termes, *in id quod à debitore servari non possit*, qu'en ce cas le créancier seroit obligé de saisir les biens de son débiteur, s'il en étoit interpellé par la caution; *Accurs. Bart. & Paulus Castr. in d. l. Si fidejussor, ne malitiis hominum indulgeatur.*

On forme encore cette autre question, si après l'obligation contractée, mais avant que l'argent soit païé, la caution dénonce au créancier qu'il n'ait point à le bailler, parce qu'il a découvert que le débiteur est insolvable, la caution ne sera pas déchargée, si le créancier baille son argent, nonobstant l'avertissement qui lui a été donné? Le créancier à mon avis, n'a pu paier qu'à ses risques, & n'a pu engager la caution, sur tout s'il étoit en son pouvoir de n'exécuter pas le contrat, *quia promissio de mutando, ante nu-*

Quand la caution peut demander sa décharge.

Comment la caution reste encore obligée.

Des obligations, l'une naturelle, & l'autre civile.

tre le principal obligé, elle ne puisse aussi subsister contre la caution, l'accessoire ne pouvant être sans principal; *l. cum principalis, de Reg. jur. & par la l. ex persona, ff. de fidejuf.* l'exception fondée sur la personne, *competit fidejussori etiam invito reo.* En effet, puisque l'incapacité du principal obligé rend l'obligation nulle, c'est en vain que l'on fait intervenir une caution, puisqu'en conséquence de la nullité de l'obligation, il ne reste aucun sujet où le cautionnement puisse servir d'accessoire.

Mais les Jurisconsultes Romains ont fait en cet endroit des distinctions embarrassantes & contradictoires: ils enseignent que les exceptions pures & personnelles, *qua persona coherens*, ne s'étendent point aux fidejusseurs, & par cette raison la restitution du mineur, ne profite point à sa caution, *C. de fidejuf. min.* si elle n'est fondée sur le dol ou la fraude du créancier; le fidejussur de celui qui a fait cession, n'est pas déchargé envers le créancier, *Inst. §. ult. de repli-car.* & par la l. 53. *ff. de fidejuf. capitis rei postulari fidejussores citra ullam prescriptionem à creditore qui reum post celavit, recte conveniuntur.*

Le créancier qui accuse son débiteur d'un crime capital, peut néanmoins poursuivre la caution; car encore que le débiteur puisse opposer à son créancier qu'il a mauvaise grâce d'exiger le paiement de ce qu'il lui doit, dans le même tems qu'il le poursuit criminellement pour faire confisquer tous ses biens, néanmoins la caution ne peut alléguer cette défense, *quia de suo capite non periclitatur; hoc est*, dit M^r Cujas, *in Comment. ad lib. 15. Respons. Papin. ad l. 53. singulare responsum Papiniani*, & toutefois ces mêmes Jurisconsultes renversant ces principes, veulent que l'exception du Sénatusconsulte Macedonien, en faveur du fils de famille, soit utile à son fidejussur; *l. sed si paterfamilias, §. non solum, ad Senat. Consult. Maced.* & que le fidejussur de la femme qui a cautionné contre la prohibition du Sénatusconsulte Velleian, soit pareillement déchargé, *l. si mulier, §. ult. ad Senat. Consult. Velleianum, ff.* quoi que ces Sénatusconsultes aient pour leur fondement la faveur personnelle des femmes & des enfans de famille.

L'on peut répondre toutefois qu'encre que le Velleian soit introduit en faveur des femmes, & que par conséquent l'exception en soit personnelle; néanmoins parce que l'obligation est nulle, & que *totam obligationem Senatus improbat*; l'exception du Velleian concerne aussi l'obligation, & par cette raison n'étant pas purement personnelle, elle doit profiter au fidejussur.

La même raison doit être appliquée au Sénatusconsulte Macedonien; car réprouvant le prest fait au fils de famille, il rend l'obligation nulle, & en ce faisant la fidejussion qui en est l'accessoire, peut subsister.

La contradiction est encore plus aparente dans la l. 6. *is cui bonis, de verb. oblig.* & la l. *Marcellus 26. de fidejuf.* quoi que ces deux loix soient d'Ulpien, ce Jurisconsulte néanmoins dans la première, répond que celui qui est interdit de disposer de ses biens, & le prodigue, ne peuvent s'obliger, & que pour cette raison l'intervention du fidejussur est nulle, *idèd nec fidejussor pro eo intervenire poterit.* Et au contraire dans la l. *Marcellus*, il décide que celui qui a cautionné le pupille sans l'autorité de son tuteur, le prodigue ou le furieux, ne peut être déchargé de son cautionnement, *magis est ut ei non subveniatur.*

Les Interprètes ont eu recours à diverses distinctions pour acorder Ulpien avec lui-même. Ils ont formé de deux sortes d'obligations, l'une naturelle, & l'autre civile, & en conséquence ils ont raisonné de cette manière, que les obligations des impubères & des enfans étoient absolument nulles, parce que ne pouvant avoir de volonté ni donner de consentement, ils ne pouvoient s'obliger naturellement ni civilement. Il n'en étoit pas de même pour les pubères mineurs, bien qu'ils fussent restitués contre leur fait, & déchargés de l'obligation civile, la naturelle subsistait encore, & par conséquent celle du fidejussur restait en sa force; *ubicumque reus ita liberatur à creditore ut natura debitum maneat, tenetur fidejussor, l. ubicumque 60. de fidejuf.*

C'est aussi de cette manière que la Glose explique la l. *Marcellus*, que *naturaliter obligantur pupilli & adulti. curatorem habentes, sine curatore vel tutore contrahentes*: La solution de M^r Cujas sur cette même loi, me semble plus solide, que *pro pupillo, furioso, prodigo, jure obligatis, putà*

ex delicto vel quasi ex contractu, fidejussor tenetur; l. 70. §. si à furioso, D. eod. pro eis vero non obligatis fidejussor non tenetur.

Bien que cette distinction d'obligations naturelles & civiles soit inconnue dans notre usage, & nonobstant le sentiment de M^r d'Argentré, qui vouloit que l'obligation fidejussoire ne pût subsister en aucune manière, quand l'obligation principale étoit annullée; nous n'avons pas laissé de suivre la disposition du Droit Romain, & nous tenons que la restitution du mineur ne profite point à sa caution, ni même celle de la femme qui a cautionné, à son fidejussur; la raison est, que celui qui cautionne un mineur ou une femme dont il connoit la qualité, est présumé s'obliger seul, & se charger de l'événement de toute l'obligation; ainsi il n'a point sujet de se plaindre, puisque n'ignorant point l'incapacité du mineur, il a dû prévoir qu'il prenoit sur soi toute la charge, & d'autre part le créancier qui connoissoit le peu de sûreté qu'il avoit de traiter avec un mineur, & qui n'a considéré que la caution comme une personne capable de s'obliger, ne doit pas être trompé sur cette bonne foi.

La caution d'une femme & d'un mineur, quoi que restituables, demeure obligée.

CHAPITRE V.

De l'Action qui peut compéter à la caution contre le principal Obligé.

LE fidejussur peut poursuivre le principal obligé en deux tems différens, avant que d'avoir païé pour lui, ou après qu'il a acquité la dette.

Le fidejussur peut demander sa décharge en plusieurs cas, dont je remarquerai seulement les principaux & les plus ordinaires, si depuis le cautionnement le débiteur principal dissipe ses biens, & fait un mauvais ménage.

Je ne serois pas néanmoins du sentiment de quelques Docteurs, qui estiment que si ce mauvais ménage avoit commencé avant le cautionnement, quoi qu'il continuât par après, que le fidejussur ne pouroit agir pour sa décharge, parce qu'il ne seroit rien arrivé de nouveau: mais la continuation de la dissipation ne suffit-elle pas pour donner sujet à la caution de se plaindre? *Neque enim denegandum est auxilium his qui justè deprecantur, l. 2. D. de his qui sunt sui, vel alieni jur.*

Sur cela l'on fait cette question, si la caution au lieu de poursuivre le débiteur pour se faire libérer, dénonçoit au créancier la mauvaise conduite de son débiteur, & le sommoit de se faire paier, ou de se saisir de ses biens & effets, avant qu'il les eût dissipés, le créancier négligeant de le faire, pouroit par après inquiéter la caution; sur tout si les facultés du principal obligé ne consistoient qu'en effets mobiliers, qui se pouvoient dissiper aisément, & si la caution pouroit aculer le créancier de dol s'il ne le faisoit? Le Jurisconsulte *Scævola*, répond qu'il ne le pouroit pas, *quia non videtur dolo facere qui jure suo utitur, l. si fidejussor 62. D. de fidejuf.* Cela seroit sans difficulté à l'égard des rentes constituées, car le créancier n'en pouvant demander le rachat, la caution l'interpellerait inutilement de s'en faire paier: cette question donc ne pouroit arriver que pour les arrérages ou pour des dettes mobilières; mais en ce cas on peut dire encore, que la caution pouvant elle-même travailler pour la sûreté, il n'a pas lieu de contraindre son créancier à le faire pour lui.

Les Docteurs néanmoins apportent cette restriction à la réponse de *Scævola*, qu'elle ne doit être suivie que pour la caution pure & simple, mais si le cautionnement avoit été fait en ces termes, *in id quod à debitore servari non possit*, qu'en ce cas le créancier seroit obligé de saisir les biens de son débiteur, s'il en étoit interpellé par la caution; *Accurs. Bart. & Paulus Castr. in d. l. Si fidejussor, ne malitiis hominum indulgeatur.*

On forme encore cette autre question, si après l'obligation contractée, mais avant que l'argent soit païé, la caution dénonce au créancier qu'il n'ait point à le bailler, parce qu'il a découvert que le débiteur est insolvable, la caution ne sera pas déchargée, si le créancier baille son argent, nonobstant l'avertissement qui lui a été donné? Le créancier à mon avis, n'a pu paier qu'à ses risques, & n'a pu engager la caution, sur tout s'il étoit en son pouvoir de n'exécuter pas le contrat, *quia promissio de mutando, ante nu-*

Quand la caution peut demander sa décharge.

Comment la caution reste encore obligée.

Des obligations, l'une naturelle, & l'autre civile.

merationem non constituit obligationem.

Second cas où la caution peut se faire décharger.

Le second cas où le fidejusseur peut contraindre le principal obligé de le décharger, est lorsqu'il y a du tems que le cautionnement dure, *si diu in obligatione remansit*. On ne convient pas combien de tems il faut que l'obligation ait subsisté pour donner ouverture à l'action du fidejusseur pour demander sa décharge; plusieurs estiment qu'il ne peut être plus de dix années: mais la plus commune opinion est, que cela doit être remis à la prudence du Juge, qui peut accourcir ou prolonger le délai selon les circonstances particulières du fait. Voyez Guy-Pape, 9. 117. & les Notes de Ranchin.

Si néanmoins le cautionnement avoit traité à un certain tems, le fidejusseur ne pourroit demander sa liberation sur le prétexte du tems qui se seroit écoulé depuis son cautionnement; par exemple, la caution d'un tuteur ne pourroit pas demander qu'on eût à la décharger, à cause que cette tutelle auroit duré plus de dix ans; car il n'a pu ignorer le tems de sa durée, & qu'elle continueroit jusqu'à la majorité du mineur; celui qui demeure garant d'une éviction, demeure toujours engagé tant que l'acheteur peut être dépossédé.

Il en seroit de même de la caution baillée par un mari, pour la sûreté & la répétition des deniers dotaux de la femme après la dissolution du mariage; car le fidejusseur ne se peut plaindre que le mari le laisse trop long-tems engagé, parce que le mari n'est pas tenu de rendre la dot durant son mariage, quoi qu'il puisse durer 40 & 50 ans; & même cela pourroit recevoir une exception, si le tuteur, le vendeur ou le mari faisoient un si mauvais ménage, & une telle dissipation de leurs biens, qu'un fidejusseur fût en danger d'une perte évidente, il seroit juste en ce cas de les obliger à donner d'autres cautions en leur place.

Autres cas où le fidejusseur peut demander sa décharge.

Il ne faut pas mettre en ce nombre le fidejusseur d'une rente qui peut forcer le débiteur à la racheter, & c'est proprement en ce cas que l'action du fidejusseur est recevable, lorsque le cautionnement a subsisté quelque tems, il a intérêt de se faire libérer, & il n'est pas juste qu'il demeure toujours engagé.

La caution peut agir contre le principal débiteur pour obtenir sa décharge, aussi-tôt qu'elle a été condamnée à paier la dette pour laquelle le cautionnement a été fait; & bien qu'on lui ait donné tems de satisfaire & d'exécuter la condamnation contr'elle jugée, elle peut prévenir ce délai, *l. fidejuss. pro venditore 45. D. de fidejussor.*

Quand la caution peut poursuivre sa récompense.

La caution qui a païé & acquité, peut en poursuivre la récompense contre le débiteur; *per se solutionem, C. mand.* & il peut le faire par deux voies, *actione mandati, vel actione negotiorum gestorum*, & l'hipotéque lui en est acquise du jour que l'acte du cautionnement a été passé devant des personnes publiques. Si le cautionnement n'a été fait que depuis l'obligation principale, le fidejusseur ne viendra en l'hipotéque du jour de l'obligation principale, si lors du paiement il n'a stipulé une subrogation: car autrement il ne succède point de plein droit au créancier, & il ne peut exercer ses actions qu'en vertu d'une subrogation, cessant quoi il doit s'arrêter à l'hipotéque qui lui est acquise par l'acte de cautionnement: Mais si la caution demande au créancier la cession d'actions & la subrogation, il ne peut la lui refuser, *l. Papinian. D. mandati, vel contra. D.* Et bien que le débiteur eût païé le créancier, si toutefois il ne l'a pas notifié à sa caution, il ne laissera pas de lui rendre ce qu'il a déboursé pour lui: *Cognoscendum est enim ei si non divinavit debitorem soluisse, ne forte creditor obrepat & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam in quam fidejussit, l. si fidejussor 24. §. Si cum debitor, D. mand.* Il a été du devoir de l'obligé de déclarer à sa caution qu'il étoit quitte, autrement il a eu une juste cause d'ignorer ce qu'il avoit fait, sauf au débiteur à répéter du créancier ce qu'il a reçu, & il n'est pas nécessaire pour excuser le fidejusseur, qu'il ait été condamné de paier; car quoi que le créancier n'eût fait aucune poursuite contre lui, néanmoins il a pu le prévenir pour éviter les frais & chercher sa décharge, comme il est décidé en la *l. idemque 10. §. fidejussores, D. mand. Fidejussores & mandatores etiam si sine judicio solverint, habent actionem mandati.* Mais lorsque la caution a païé, elle doit le dénoncer au débiteur, autrement ne l'ayant pas fait, si ce débiteur fait un second paiement de la même dette, la caution ne lui peut rien demander: *Dolo enim proximum, si*

Quand la caution a païé, elle doit le dénoncer au débiteur.

Si la caution a pris une cession de la rente, si elle peut forcer le débiteur à la racheter.

post solutionem non nuntiaverit; l. fidejussor 23. §. hoc idem.

Mais si le principal obligé avoit eu quelque exception, & s'il avoit pu se défendre de la demande du créancier, seroit-il juste qu'il en fût privé par le paiement précipité que la caution auroit fait, & sans l'y avoir appelé? La Glose sur la *l. si fidejussor 29. §. in omnibus, D. mand.* a traité cette question, & elle la résout par ces distinctions; si le fidejusseur avoit de son chef quelque exception qui ne fût pas honnête & de bonne foi, on ne lui pourroit reprocher de l'avoir négligée, *l. idemque 10. §. generaliter, D. mand.* Que si l'exception étoit juste, comme par exemple, si le créancier avoit promis de ne rien demander, ni au principal obligé ni à sa caution, le principal obligé pourroit opposer à sa caution l'exception de dol, *l. 25. §. 1. & 26. D. de pact. & D. l. idemque, §. generaliter.*

Si l'exception ne pouvoit servir qu'à la caution & non au principal obligé, comme si la dette étoit prescrite à son égard, & qu'elle ne le fût pas à l'égard du principal obligé, il a pu négliger cette défense par un principe de bonne foi, *quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit, l. si fidejussor 24. §. ult. D. mand.*

Enfin, l'on considère la qualité de l'exception, si elle étoit seulement dilatoire, c'est-à-dire qu'il y eût un terme, & que la caution eût anticipé le délai, il ne pourroit agir contre le débiteur avant l'expiration du terme, mais après cela il le pourroit contraindre à le rembourser; *l. si mandavero 22. D. mand.* Mais si l'exception que le débiteur pouvoit proposer, étoit peremptoire & perpétuelle, & que vraisemblablement le fidejusseur la pût ignorer, il n'a point de recours; que si l'exception procédoit de quelque subtilité de Droit, la caution ne peut être accusée de fraude pour l'avoir ômise, *de bona enim fide agitur, cui non congruit de apici-bus juris disputare, D. l. si fidejussor, §. 4.*

Quelques-uns ont douté si le fidejusseur pourroit stipuler valablement que le principal obligé seroit tenu de le libérer dans un certain tems? Ils se fondoient sur ces raisons, qu'il est de l'essence de ces rentes constituées à prix d'argent, qu'elles soient perpétuellement rachetables, & que si l'on approuvoit ces sortes de stipulations, ce seroit ouvrir la porte aux fraudes, & faciliter les moyens de rendre toutes les rentes rachetables; les créanciers fourniroient eux-mêmes des cautions à leur dévotion, sous le nom desquels ils obligeroient les débiteurs à faire le rachat des rentes dont ils seroient redevables.

Si le fidejusseur peut stipuler que le débiteur le libérera dans certain tems?

Mais on répond, que si les cautions ne pouvoient pas stipuler leur liberation après un certain tems, ce seroit ôter le moyen de trouver des cautions, ce qui seroit plus défavantageux qu'utile à ceux qui ont besoin d'argent; qu'il est vrai que celui qui se constitue en rente, ne peut être forcé à la racheter, mais cela n'a lieu qu'à l'égard du créancier, & non du fidejusseur, du côté duquel il suffit que le débiteur reçoive ce secours & ce bon office, que moyennant son intervention il puisse se servir de l'argent, sans être forcé de le rendre: *Sufficit ut beneficio fidejussionis sit adjunctus, non deceptor. Molin. de usur. q. 36. n. 248.*

Du Moulin traite cette question, si le fidejusseur qui auroit pris du créancier une cession de la rente, après en avoir reçu les arrérages, pourroit forcer le débiteur à la racheter, & en attendant le rachat continuer à se faire paier des arrérages? Il semble que cela se peut, car le débiteur n'en souffre aucun préjudice, il lui doit être indifférent s'il païé les arrérages au créancier, ou à la caution qui a ses droits: Mais du Moulin estime que cela ne se peut, parce qu'il est impossible que la rente ait son cours, & que le débiteur puisse être contraint de la racheter; *eo ipso quod fidejussor factus est creditor quocumque titulo, sive universali, sive particulari, sive lucrativo, sive oneroso, & eo ipso quod jure creditoris fœneratitii vult uti, & sic pensiones percipere, sese vicissim obligat, ut debitor perpetuo quamdiu volet sortem habeat; De usur. quest. 29.* S'il arrivoit que ce fidejusseur vendît la rente à un autre, pourroit-il forcer le débiteur à la racheter, & à le libérer de son cautionnement? Le même Auteur répond, que l'obligation fidejussatoire a été entièrement éteinte par la confusion qui s'est faite des droits de créancier & de la caution, & que par conséquent elle ne peut plus revivre.

Si la caution a pris une cession de la rente, si elle peut forcer le débiteur à la racheter.

Mais si le fidejusseur avoit été évincé de la rente, en ce

cas s'il étoit poursuivi pour le paiement des arrérages, *confusione medi temporis restituenda essent*, & l'action fidejussorie commenceroit à renaître: *Mol. ibid.* Que si le fidejussur vouloit plutôt que la rente fût rachetée, & que pour cet effet il offrît de rendre les arrérages qu'il avoit reçus, son action seroit juste, parce qu'il est toujours recevable à demander sa libération.

Quoi que lorsqu'il y a plusieurs cautions d'un même débiteur, celle qui a païé seule le créancier, ne puisse pas sans avoir pris cession d'actions du créancier, répéter de ses cofidejussurs, ce qu'elle a païé pour leur part, parce que les cautions ne contractent pas entr'elles-mêmes; néanmoins cette caution n'a pas besoin d'une cession d'actions du créancier, pour répéter tout ce qu'elle a païé pour lui, car la caution ne contracte pas seulement avec le créancier, mais aussi avec le débiteur qui promet de l'indemniser de son cautionnement; & par cette raison la cession d'actions ne lui est pas nécessaire, puisqu'elle par son propre droit elle a une action pour répéter du débiteur, ce qu'elle a païé pour lui, §. *si quid autem 6. Instit. de fidejuss.* Despesses, des Cautions, p. 2. 1. 2.

Le débiteur doit restituer à son fidejussur non seulement la somme principale, mais tous les frais faits, & qu'il a faits en conséquence de son cautionnement, *l. qui proprio, §. aliter, D. de procur. l. idemque, §. fidejussor, D. mand. l. post solutionem, C. mand.* & suivant cette dernière loi, la caution peut répéter tout ce qu'elle a païé, sans distinguer si le paiement a été fait pour le principal ou pour les intérêts, car à l'égard de la caution les intérêts lui tiennent lieu de principal. Dans la *l. fidejuss. 52. D. mand.* l'on traite cette question, si quelqu'un étoit intervenu caution pour celui qui s'obligeoit de paier à un autre une certaine quantité de blé, sans faire mention du prix ni de la bonté dudit blé, avoit néanmoins baillé du meilleur, pourroit-il contraindre le débiteur à lui en rendre de pareille qualité, ou à lui en paier la valeur? Le Jurisconsulte répond, que non, *aliud triticum à reo reperere poterit quam quo pessimo tritico liberare se à stipulatore licuit.* La raison est, qu'il pouvoit s'aquiter & le principal débiteur, en baillant du blé, quoi que ce ne fût pas le meilleur; *fidejussor si sine adjunctione bonitatis tritici pro altero triticum spondit, quodlibet dando, reum liberare potest*, puis donc qu'il pouvoit s'aquiter à meilleur marché, il n'a pas dû faire préjudice au débiteur.

La caution ne répéteroit pas les intérêts qu'elle auroit paiez, si l'obligé prétendoit n'en devoir point, & s'il avoit lieu de s'en défendre, ou s'il n'y avoit pas encore été condamné, comme il est décidé en la *l. Quintus Mutius 48. D. mand. parum enim fideliter facit fidejussor, quod potestatem eximere reo videtur suo jure uti*: Le Jurisconsulte en cette même loi, propose cette espèce, savoir si nonobstant le contredit du débiteur, le fidejussur ne se pouvoit exempter de paier les intérêts sans faire tort à sa réputation & à son honneur, s'il pouvoit les répéter? & il répond qu'il pourra les répéter, par cette raison, que *non oportet esse noxia fidejussori, si ipse pepercisset pudori suo*: Les intérêts du capital païé par la caution, ne sont pas du jour du paiement, car alors elle n'est considérée que comme simple créancière, mais seulement depuis que le débiteur est en demeure, *D. l. post solutionem, C. mand.* c'est-à-dire depuis l'interpellation judiciaire.

L'on ne doute pas que les arrérages d'une rente qui ont été avancés par le fidejussur, n'aient la même hypothèque que l'obligation principale, mais il reste cette difficulté, que comme il est raisonnable qu'il ait récompensé des deniers qu'il a avancés, si les intérêts de ces deniers-là ou les intérêts des arrérages qu'il a paiez, ont aussi la même hypothèque? Cette question a été décidée par le Règlement de 1666. articles 149. & 150. & la Cour a fait cette distinction, que les intérêts qui sont dus pour le recours des arrérages paiez par le plége ou par le coheritier, ont hypothèque du jour du paiement, s'il a païé sur la poursuite du créancier, laquelle poursuite il est tenu de faire savoir à l'obligé dans les six mois, & en avoir acte en Justice; autrement lesdits intérêts n'ont hypothèque que du jour de l'action: mais les intérêts des arrérages que le plége a paiez volontairement, ainsi que ceux qui sont ajugés pour le retardement d'une dette, n'ont hypothèque que du jour de la demande: Les art. 149. & 150. ont bien réglé l'hypothèque des intérêts des

arrérages paiez par la caution; mais l'on n'a point décidé si ces intérêts, étoient dus du jour du paiement, ou seulement du jour de la demande? Par Arrest du Parlement de Paris, rapporté dans le 8^e. tome du Journal du Palais, il a été jugé que le coobligé qui a une indemnité, aiant été forcé en Justice de paier quelques arrérages de la rente, faite par l'autre coobligé d'y avoir satisfait, doit avoir les intérêts du jour du paiement, quoi qu'il n'en ait fait aucune demande: la raison est, que celui qui paie pour un autre, fait cesser dès ce moment toutes les poursuites que l'on feroit contre le débiteur, tout ce qui est païé pour lui, doit former un capital qui produit des intérêts.

Cela pouvoit recevoir difficulté en Normandie; car puisque suivant cet article 149. du Règlement de 1666. les intérêts dus pour le recours des arrérages paiez par la caution, n'ont hypothèque que du jour des paiemens, s'ils ont été faits sur la poursuite du créancier, si on ne les a fait savoir à l'obligé; il semble que pour avoir aussi les intérêts des arrérages que l'on a paiez sur la poursuite du créancier, il soit aussi nécessaire d'en faire la demande au débiteur, & de lui dénoncer le paiement qui a été fait à sa décharge.

L'on pouvoit dire toutefois que lorsque le débiteur s'est obligé d'indemniser sa caution, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, ces intérêts des arrérages paiez, comme aussi l'hypothèque de ces dommages & intérêts, doit commencer du jour de l'obligation; puisqu'elle en est une suite & une dépendance; & c'est aussi la jurisprudence du Parlement de Paris, ce qui paroît d'autant plus équitable, que souvent ce recours des intérêts demeure inutile au créancier, lorsqu'il n'a hypothèque pour icelui que du jour du paiement, parce que le principal obligé est devenu insolvable depuis sa première obligation; mais comme en Normandie l'on n'ajuge que difficilement les intérêts, lorsqu'ils ne sont point acquis en vertu d'un contrat, l'on auroit de la peine à juger ces intérêts s'ils n'avoient pas été demandés, comme l'on n'a pas trouvé à propos de faire remonter l'hypothèque des intérêts, jusqu'au jour de la première obligation, quoi que les intérêts des intérêts qui sont dus au mineur, prennent pied du jour de l'institution de tutelle.

Il y a certains cas où le fidejussur n'a point d'action contre le débiteur, *si pro invito, si animo remunerandi fidejussit, l. si remunerandi. §. si poss. mandat.* s'il est intervenu pour une femme ou pour un mineur sans l'autorité d'un tuteur, & plusieurs autres semblables, *de quibus vide Gregor. in Synagm. part. 3. l. 24. c. 5.* Le fidejussur n'a point aussi d'action contre le débiteur qui a fait cession, car cette cession étant reçüe contre le créancier qui a prêté son argent, la caution n'est pas plus favorable, & elle est moins à plaindre, parce qu'elle devoit être mieux informée des facultez de celui pour laquelle elle s'engageoit, & c'est la jurisprudence presque de tous les Parlemens de France: Despesses, des Cautions, part. 2. 1. 3.

CHAPITRE VI.

De l'Action du Fidejussur contre ses Cofidejussurs.

Après avoir parlé des benefices de discussion & de division qu'il est permis au fidejussur d'oposer au créancier qui le poursuit pour le paiement de la dette, il reste d'expliquer cette troisième grace que le Droit Civil accorde aux fidejussurs, *beneficium cedendarum actionum.*

La caution qui aquite la dette, peut demander au créancier qu'il lui cède ses actions personnelles & hypothécaires: *Creditori qui pro eodem debito, & pignora & fidejussorem accepit, licet si malit fidejussorem convenire, quod cum facit, debet jus pignorum in eum transferre.*

Cette action procède plutôt de l'équité de la Loi que de la nature du contrat, *l. mulier, D. qui pot. in pign.* la cession d'actions n'est pas nécessaire à l'égard du débiteur, mais elle l'est absolument lorsqu'il y a plusieurs coobligés ou cofidejussurs; car encore qu'un cofidejussur paie la dette entière, il n'a pas néanmoins aucune action contre les cofidejussurs ou coobligés, quoi qu'ils soient libérés par son moyen; la raison est, qu'il a aquité la dette du principal obligé, & non point la leur, ne s'étant pas obligé pour eux; *nam duo fidejussores sunt rei debendi, hoc est omnimodò singuli in solidum tenentur, & si unus solidum solvat, pro se solidum*

De quand les deniers paiez par la caution, ont intérêt,

La caution peut répéter du débiteur ce qu'elle a païé pour lui sans distinction.

Les intérêts des arrérages de quand dus à la caution, si elle les a paiez.

La caution n'a point d'action contre le débiteur qui a fait cession,

idam solvit, non nomine fidejussoris, atque idem non habet utilem actionem adversus cofidejussorem: Cujac. in Comment. ad l. Imperator, lib. 1. quest. Papin. de sorte que s'il néglige de prendre une cession des droits du créancier, il se doit acuser d'imprudence; c'est la décision expresse de la l. *fidejussor 399. D. de fide.* & de la l. *cum alter 11. C. eodem: Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciatur, actio ei adversus eum qui unà fidejussit, non competit; potuisti enim cum fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod habuit fiscus, in te transferretur; & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris.* Bacquet a dit la même chose, des Droits de Just. e. 21. n. 228. ce qui n'a pas lieu seulement en faveur d'un créancier privilégié ou du fisc, mais aussi pour les particuliers, comme il est dit en cette même loi. Or comme il étoit raisonnable de donner un recours à celui qui avoit païé pour les cofidejussors, sur tout lorsque le débiteur étoit insolvable ou d'une discussion difficile, l'on trouva ce remède de lui faire céder par le créancier, ses actions tant personnelles qu'hipotécaires.

De deux tuteurs, si l'un paie entièrement le pupille, il a répétition sur l'autre.

Cela ne reçoit qu'une exception pour les cotuteurs, car si l'un d'eux paie tout ce qui est dû au pupille, il a une action utile contre le cotuteur pour la moitié, sans qu'il lui soit besoin de prendre aucune cession d'actions, l. 1. §. *& si forte 13. D. de tut. & rat. pot.* la raison est, que *solvit pro eo, nomine ejus;* & par la même raison le Magistrat qui avoit païé pour son collègue; *Aequum enim est ut à te recipiam quod pro te solvi, si forte mihi non cefferit actionem is cui solvi pro te.* Cujac. in comm. ad l. Imperator, lib. 1. quest. Papin.

Mais l'on demande si le créancier peut être forcé à faire cette cession? L'affirmative est décidée par plusieurs loix: *Præstare debet creditor actiones mandatori adversus fidejussorem, l. Stichum 95. §. si mandator, D. de solut.* & par la l. *fidejussor, D. succurri solet ut stipulator compellatur ei qui paratus est solidum solvere, cedere ceterorum nomina;* que si le créancier refusoit de faire cette cession, on la feroit ordonner par le Juge, l. *in fraudem, §. qui pro alio, D. de jure fisci;* & cette sorte de cession ne laisse pas d'être efficace contre les cofidejussors, quoi que le créancier ne soit tenu à aucune garantie.

Que si le créancier ne pouvoit par son propre fait céder ses actions, le fidejussor auroit une exception valable, comme il est décidé en la l. *Stichum 95. §. 1. Creditor nihil à mandatore consequi debet, cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere;* mais cette exception *cedendarum actionum,* ne peut être empêchée lorsqu'elle procède de la nature de l'obligation; par exemple, si c'étoit contre une femme qui pouroit se défendre par le bénéfice du Velleian, comme pour avoir cautionné avec un autre personne, car comme ce cofidejussor ne pouroit prétendre aucune récompense contre la femme, cette cession que le créancier lui feroit, ne lui pouvant servir contre la femme, il la demanderoit inutilement. De même, si le débiteur avoit païé la moitié de la dette, à condition que le créancier déchargeroit l'un des fidejussors; & qu'il ne pouroit l'inquiéter pour le surplus, en ce cas le créancier se peut défendre de céder ses actions contre l'autre fidejussor, parce que la décharge qu'il lui a consentie, a été stipulée par le débiteur même, lequel a pu ménager & stipuler cette libération en faveur de l'une de ses cautions; *si duos quis dederit fidejussores, potest ita solvere ut unum liberet, l. in his 5. §. si duos, D. de solut.*

Quand le créancier se défend de céder ses actions?

Le créancier peut aussi refuser cette cession d'actions, lorsque la caution même a renoncé à la pouvoir demander, cette renonciation étant valable: l. *si quis in conscribendo, C. de pact.*

Quand deux cautions se sont obligées en divers tems, ce qui en arrive?

Que si deux cautions s'étoient obligées en divers tems, quoi que le créancier eût libéré la dernière, la première n'auroit pas sujet de s'en plaindre, ni d'oposer au créancier qu'il n'est plus en état de lui céder ses actions, parce que cette caution s'étant obligée seule, & sans avoir stipulé qu'il lui seroit donné un cofidejussor, ne peut pas dire qu'elle n'étoit intervenüe que dans l'esperance de communiquer avec un cofidejussor la perte qui pouroit arriver: mais si le créancier avoit remis ce cautionnement en faveur de celui qui avoit cautionné le premier, cette exception seroit bonne en la bouche de la seconde, qui diroit avec apparence qu'elle ne seroit engagée que sur l'assurance d'avoir un coobligé.

Il est sans doute que le fidejussor peut bien demander cette cession contre ses cofidejussors, lorsqu'il offre le paiement entier de la dette pour laquelle il est intervenü, & qu'il peut contraindre le créancier à lui délaïsser les biens qui lui ont été baillez par engagement; il reste néanmoins cette difficulté, si pour obtenir ce délaïssement il sera tenu d'aquiter les autres dettes antérieures du même créancier, & auxquelles ces mêmes biens étoient hipotéquez. L'Empereur en la l. 2. C. *de fidejuss.* répond que *si in alia quoque causa creditor eadem pignora, vel hypothecas habeat obligatas, non prius compellendus est transferre pignora quam omne debitum exolvatur:* la caution, quoi qu'il aquite la dette pour laquelle elle est intervenüe, ne peut forcer le créancier à lui céder ses actions, ni à se départir des biens engagés, qu'il ne l'ait remboursé de toutes ses dettes antérieures du cautionnement; mais elle ne sera tenuë de paier les dettes postérieures, non plus que les dettes sous signature privée, quoi qu'elles eussent une datte antérieure au contrat du cautionnement, l. *unic. C. etiam ob chirographar. pecu.* & c'est aussi le sentiment de du Moulin, dans sa quest. 47. de *usur.*

Lorsque la caution offre au créancier le paiement entier de la dette, il est tenu de lui céder ses actions: *Fidejussoribus succurri solet ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina, l. fidejussorib. 17. D. de fidejuss.* cette cession néanmoins ne peut être demandée que pour la part des autres, & non pour celle du fidejussor qui aquite la dette: sans cette cession d'actions le fidejussor qui a païé entièrement la dette ou une partie d'icelle, n'a aucune action de son chef ni recours contre les cofidejussors, s'ils ne se sont rendus caution l'un pour l'autre; la raison est, qu'il ne s'est point obligé pour eux ni pour les intérêts, puisqu'ils n'ont rien profité de l'obligation. C'est la disposition de la l. *ut fidejussor 39. de fidejuss.* & de la l. *eum alter, C. eod.* & du paragraphe *si plures, Instit. eod.* Il ne peut donc avoir son recours que contre le débiteur pour lequel il s'étoit obligé, & qui avoit reçu les deniers; Bacquet, des Droits de Just. e. 21. n. 228. Il n'en est pas de même de ceux qui sont obligés solidairement, & qui ont également profité de l'obligation; car ils sont tacitement obligés à se décharger & garantir l'un l'autre, parce qu'ils sont également débiteurs, *in quantum pecunia ad eos pervenit sunt rei debendi, & æquè principaliter obligati.*

La caution païant pour d'autres qui sont aussi cautions, peut demander ses biens engagés.

Mais quoi que le cofidejussor ne prenne point cession d'actions du créancier, il ne laisse pas d'avoir la même hipotéque que le créancier avoit sur les biens du principal obligé, ce qui se fait par une tacite subrogation, suivant un Arrest du Parlement de Toulouse, rapporté par M^r Mainard, l. 2. c. 49. où il dit que la loi *Modestinus, D. de solut.* & les autres qu'on allègue au contraire, étoient plus fondées en subtilité, qu'en raison & équité de Droit, & qu'elles ne pouvoient avoir lieu, que *in extraneo solvente pro alio,* & non *in reo solvendi in solidum.* C'est aussi l'explication que du Moulin a donnée à cette loi *Modestinus, in Lect. prima Dolana, ad dict. l. Modestinus, n. 19.* où il dit que cette loi n'a lieu que *in extraneo, vel amico, vel consanguineo solvente pro alio; iste enim cum sit extraneus qui nullum cum creditore negotium gessit, ideo nulla ei cessio debetur, nec ante solutionem, nec in ipsa solutione, nec post solutionem:* De sorte que quand un étranger païe purement & simplement, quoi que celui pour lequel il a païé, soit entièrement libéré, néanmoins cette action à laquelle le débiteur étoit obligé envers le créancier, ne lui est pas acquise, au contraire, elle est absolument éteinte; de sorte qu'il n'est plus au pouvoir du créancier de la faire revivre par une cession postérieure de ses actions, laquelle ne peut avoir effet, comme il est décidé en la l. *nulla, C. de solut. Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest, eò quòd ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis inde transferri desideras, cum ab eo te nomen comparasse non suggeras,* & suivant cette distinction de du Moulin, cette loi *Modestinus* n'est point fondée sur une subtilité, mais sur l'équité. Ainsi toutes fois & quantes que celui qui a païé, est obligé à la dette, *sive æquè principaliter, sive accessorie, sive dispariter, sive impariter, tamen ex eo ipso quòd habet jus petendi cessionem actionum primitivarum, vel de hoc excipiendi, solvendo simpliciter censetur tacitè pacisci de omni alio jure, suo reservando, sine præjudicio juris sui in aliis, id est, reservato jure cessionis, & sic*

Des cautions obligées solidairement.

semper inest tacitum pactum, cum hoc sit de natura actus. Papon, l. 11. t. 3. Arrest 18. estimoit qu'il étoit plus sûr de prendre une cession d'actions, mais M^r d'Argentré soutient que cela n'est point nécessaire, *quare sape nullâ ratione tam sophisticâ juris habitâ dedimus actiones fidejussoribus à cofidejussoribus partem virilem petentibus ex aequo & bono, vitato circuitu inutili, & nimium formulario, ad art. 13. Conf. Brit. Gl. 2.* & sur ces raisons lors de la réformation de la Coutume, il fit employer en l'art. 194. que si les pléges étoient solidairement obligez, & que l'un d'eux fût pris pour le tout, il auroit recours vers les autres pléges pour leur portion, sans avoir autre cession du créancier.

C'est une question ordinaire de savoir, si le fidejussor peut contraindre son cofidejussor à contribuer au rachat de la rente à laquelle ils sont solidairement obligez ? Elle s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 3 Mars 1656. M^r d'Herbigny en vendant sa Charge de Lieutenant General au Pontlevêque, obligea le sieur Mallet son resignataire de racheter dans six mois une rente de 400 liv. & pour sa sûreté le sieur Mallet lui donna six cautions, qui s'obligeaient solidairement à faire ce rachat.

Après plusieurs années, la Dame de Rabut représentant une des cautions, ajourna tous les coobligez pour les faire condamner à racheter conjointement cette rente ; l'un d'eux en ayant fait refus, Castel pour la Dame de Rabut, représentait l'insolvabilité du principal obligé, & le consentement de tous les autres coobligez, qui avoient même déjà consigné leurs portions, & la dissipation que celui-là faisoit de ses biens, ce qui avoit donné lieu à la poursuite ; que tous ces cofidejussors étoient *ad invicem correi debendi*, de sorte qu'ils peuvent agir l'un contre l'autre, *actione utili*, qu'il en étoit de même des cofidejussors comme des coheritiers ; l'un d'eux peut contraindre l'autre à payer sa part, suivant la décision de Celsus, rapportée par Ulpien dans la l. *his consequenter*, §. *Celsus, D. fam. ercis. Cohæredem & si non solvit, habere nihilominus familia. ercisunde judicium, ut cogatur hæres solvere, cum aliâ non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat* : Les coheritiers pouvoient dire qu'ils étoient dans les termes de la l. *si pro ea, D. Mand. C. si ab initio obligationem ita suscepisti, ut eum possis ante solutionem convenire, tunc ad solutionem agere potes* : car M^r d'Herbigny avoit expressément stipulé que le rachat des rentes seroit fait dans six mois ; le débiteur peut être contraint par ses cautions de les décharger, quoi qu'il n'ait point été stipulé de la sorte, suivant cette loi *si pro ea*, mais plus expressément encore, suivant la l. *Lucius, D. mand.* quoi que le fidejussor n'ait rien payé pour lui ; *non enim semper expectandum est ut solvat, si diu reus in solutionem cessavit, aut certè bona sua dilapidat*, ou comme dit cette loi, *si pro ea justam metus causam præbebit*, & la raison étoit pareille entre les cofidejussors, *quia omnes rei debendi*. Herouët pour Aleaume dit, qu'il n'étoit engagé par aucune obligation à faire le rachat de la rente ; qu'ils n'avoient d'action contre lui que pour le faire contribuer aux arrerages, ce qu'il consentoit de faire ; toutes les Loix qu'on avoit citées, n'étoient que dans le cas du fidejussor contre le principal obligé ; mais le fidejussor étoit sans action contre son cofidejussor, *ut fidejussor adversus cofidejussorem suum agat, danda actio non est, l. 59. D. de fidejuss.* ils ne se sont point obligez les uns envers les autres, *non invicem fidejudent* ; ils ont eu seulement cette intention de faire plaisir à leur ami chacun pour leur part : Par l'Arrest Aleaume fut condamné à faire le rachat dans trois mois ; il y avoit obligation dans le contrat de faire le rachat dans six mois, & Aleaume résistoit seul à l'exécution de cette clause, tous les autres ofrans leurs portions. Cet Arrest est conforme à ceux du Parlement de Paris, rapportez par Brodeau sur M^r Louët, l. F. n. 27. & par Charondas en ses Réponses, l. 15. Resp. 44.

Autre Arrest pareil sur ce fait. Le nommé le Sauvage débiteur d'une rente étant devenu insolvable, le créancier s'adressa sur les sieurs de Breteville & du Bois ses cautions, & ayant saisi quelques deniers appartenans au sieur de Breteville, ledit sieur de Breteville fit ajourner le sieur du Bois, pour le faire condamner à fournir pour sa part les deniers nécessaires, pour faire le rachat de la rente : le sieur du Bois offrit de lui bailler du fonds ; mais ayant vû que le sieur de Breteville avoit fait le rachat de la rente, il soutint qu'il n'étoit obligé qu'à la continuation de la rente pour sa portion, le

sieur de Breteville son cofidejussor n'ayant pas d'action contre lui pour l'y contraindre : & l'ayant fait juger de la sorte ; Sur l'apel du sieur de Breteville, Regnault son Avocat soutenait, qu'un fidejussor pouvoit obliger son cofidejussor à contribuer au paiement de la dette pour laquelle ils étoient intervenus cautions ; qu'ils étoient tous deux *correi debendi* ; que le principal obligé étant notoirement insolvable, il ne leur restoit aucune espérance de se pouvoir sauver. Mournoury répondoit pour le sieur du Bois, que par le Droit Romain ; le fidejussor n'avoit point d'action contre son cofidejussor, parce qu'il n'avoit pas acquité sa dette, mais celle d'un autre ; & si par la jurisprudence des Arrêts l'on avoit accordé ce recours par un principe d'équité, il ne falloit pas l'étendre trop loin, pour faire violence au fidejussor ; qu'il étoit assez malheureux de payer pour un autre, sans qu'on le forçât à vendre son bien pour faire un rachat à contre-tems, & auquel il ne pouvoit être contraint pour sa propre dette, à plus forte raison pour la dette d'autrui : Mornac sur la loi *his consequenter* §. *Celsus, D. fam. ercis.* rapporte un Arrest par lequel il a été jugé qu'un coheritier ne pouvoit forcer son coheritier à racheter une rente de leur commune succession : En éfet, il seroit fâcheux qu'un coheritier dès le moment qu'il trouveroit sa commodité, ou souvent par malice, pût contraindre son coheritier dans un tems où cela lui seroit impossible, & fort incommode : Or il y a beaucoup moins de raison à l'égard d'un fidejussor, parce que l'obligation d'acquiescer les dettes d'une commune succession, est mutuelle & nécessaire ; mais elle est volontaire entre les fidejussors : Par Arrest du 5 Février 1683. la Sentence fut cassée, & le cofidejussor condamné de contribuer au rachat de la rente.

Pour faire valoir cette cession d'actions, le cooblige qui fait le rachat d'une rente, doit prendre garde en quels termes il le fait, car suivant le sentiment de Bacquet, au même lieu, n. 233. si le contrat commence par le paiement du capital & des arrerages, & qu'en conséquence le créancier consente que la rente soit éteinte & amortie, en ce cas n'y ayant aucune cession d'actions, le cooblige ne peut agir contre son garant que pour le principal, & non pour les arrerages ; mais si le créancier fait d'abord cession & transport de ses droits, noms, raisons & actions, moiennant le paiement qui lui est fait ; *tunc est potius nominis emptio quam solutio, quia pactum de actione cedenda præcessit solutionem.*

Il sembloit dit le Jurisconsulte en la l. *cum is 36. de fidejuss.* que le créancier qui avoit été payé, ne pouvoit plus céder ses actions, puisqu'il n'en avoit plus ; *poterat quidem dici jam nullas esse, cum suum perceperit, & perceptione omnes liberati sint.* Mais cela n'est pas véritable, parce que ce n'est pas un paiement, mais une vente qu'il fait de son droit ; *non in solutum accepit, sed quodam modo nomen debitoris vendidit, & ideo habet actiones, quia tenetur ad idipsum ut præstet actiones.*

CHAPITRE VII.

Comment les Actions qui naissent du Cautionnement, prennent fin.

J'ai expliqué dans les Chapitres précédens comment les hipotèques cessent & prennent fin à l'égard du principal obligé ; il faut maintenant examiner les moïens par lesquels l'obligation fidejussorie finit, & demeure éteinte.

Il est certain que l'obligation fidejussorie, & les actions qui en peuvent naître, ne subsistent plus, lorsque l'obligation principale a cessé ; & comme cette obligation principale peut prendre fin par plusieurs moïens, aussi la caution peut acquerir sa décharge par diverses manières.

La libération la plus forte & la plus naturelle se fait par le paiement de la dette, soit qu'il ait été fait par le débiteur ou par ses cautions ; & s'il y en a plusieurs, elles demeurent toutes déchargées de plein droit, dès le moment que la dette a été acquitée, l. *amissi 52. §. ult. de fidejuss.*

La caution acquiert aussi sa libération par le laps du tems, & par la prescription de l'obligation principale ; & si le débiteur par erreur, & après qu'il étoit à couvert de la demande de son créancier par le moïen de la prescription, donnoit de nouveau une caution, ce cautionnement seroit nul, *quoniam*, dit la l. *erroris nulla fidejussio est, l. si quis postquam 37. D. de fidejuss.*

De la cession d'actions.

L'obligation principale étant éteinte, la caution est déchargée.

La dette étant payée, les cautions sont déchargées.

La prescription décharge la caution.

La caution n'est plus obligée lorsqu'elle change de volonté, les choses étant entières, & qu'elle a déclaré ne vouloir plus cautionner, avant que le créancier ait baillé son argent, *l. si quis mancipiis 17. §. Proculus, D. de Inst. act.*

La transaction par laquelle le débiteur est tenu quitte de la dette, sert à ses cautions, *l. fidejussores, §. ult. de fidejuss.*

La novation de l'obligation principale faite par le créancier avec son débiteur seulement, profite à la caution, & c'est une novation lorsque le débiteur s'oblige à une plus grande somme, en laquelle il comprend la première obligation, & qu'elle devient payable à d'autres termes, quoi que le créancier ait expressément stipulé que c'étoit sans novation de la première obligation : *Quoties res ipsa, & pretium mutatur, tunc videtur esse novum contractus, l. pacta conventa, §. Paulus, D. de contrah. empt.* Car la caution n'étant point intervenuë en cette seconde obligation, & cette protestation étant contraire à l'acte qui produit une novation, elle est entièrement inutile. Charondas en ses Réponses, *l. 7. c. 74.* rapporte un Arrest du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte.

Il se fait encore une novation, lorsqu'au lieu d'une chose on en stipule une autre en l'absence de la caution, qui ne s'étoit obligée qu'à une certaine chose, comme si au lieu de vin le créancier stipuloit qu'on lui paieroit du blé.

C'est une question agitée par les Docteurs, si la prorogation du terme de paiement, induit une novation à l'égard du fidejussur, lorsqu'elle a été faite en son absence ? Par exemple, l'obligation en laquelle la caution est intervenuë, étoit payable à six mois, & le créancier après le terme échû, au lieu de se faire paier, proroge le tems du paiement en faveur du débiteur, & sans le consentement de la caution : Sur cela l'on demande si la caution est déchargée ? L'on fait cette distinction : ou le fidejussur ne s'est engagé que jusqu'à un certain tems ; si par exemple, il avoit stipulé que son cautionnement ne durerait que jusqu'au jour de Noël, & qu'après ce tems expiré, le créancier eût accordé un nouveau terme de paiement, il est certain qu'en ce cas la prorogation du terme donnée par le créancier, ne perpétuerait point l'obligation du fidejussur, s'il n'avoit expressément consenti à cette prorogation ; & toutes les protestations que le créancier ferait au contraire, seroient inutiles, *nam limitata causa limitatum producit effectum, l. agros, D. de termino. mot.* Ainsi celui qui est caution d'un bail pour cinq années, n'est pas obligé à la prorogation du bail pour le propriétaire en a faite, *l. si cum Hermes, C. locati.*

Que si le cautionnement est indéfini, & sans aucune limitation de tems, la caution n'est point libérée par la prorogation du terme de paiement que le créancier donne à son débiteur : la Coutume de Bretagne, article 208. pour faire cesser l'obligation du fidejussur, desire ces deux conditions, que le créancier donne terme au débiteur, & qu'il se fasse un nouveau contrat ; *Hoc ipsum conjunctivè requiritur, ut fiat novatio obligationis, id est ut à priore discedatur, & nova fiat, sive rei mutatione, sive persona obligata : hoc enim casu extincta priore, fidejussoria quoque fatiscit, l. novatione, C. de novat.* D'Argent. *ad dictum art.* Ranchin, *ad quest. 117.* Gui. Pap. La raison pour laquelle le fidejussur n'est point libéré par la prorogation du terme du paiement, est que le cautionnement ne finit pas lorsque le terme du paiement est échû ; & par la prolongation que le créancier en fait, il n'est pas réputé se départir de la première obligation, parce que cela ne se fait pas *novandæ obligationis causâ, sed causâ differendæ solutionis*, le tems n'a pas été employé en l'obligation du fidejussur, pour la faire finir après icelui, mais pour en différer l'exécution : *l. sed si manente, D. precario.* Charondas en ses Pand. *l. 4. c. 16.*

C'est encore une question, si lorsque le créancier a négligé de se faire paier, ou qu'après avoir commencé des exécutions sur les biens de son débiteur, il les a depuis abandonnées, peut poursuivre la caution pour être paie ? Coquille sur la Coutume de Nivernois, *tit. des Execut. art. 10.* a tenu indistinctement, que si le créancier est négligent de poursuivre son principal débiteur, & qu'il soit devenu insolvable ; le fidejussur étant poursuivi se défendra par exception pour n'en être tenu, non seulement quand ce fidejussur a sa fidejussion limitée, qui est le cas de la loi *si fidejussores, D. de fidejuss.* mais aussi quand le fidejussur a simplement cautionné.

L'opinion de Coquille est contraire aux maximes du Droit Romain, qui font différence entre celui qui s'est rendu caution en cas d'insolvabilité du débiteur principal, & celui qui n'est que fidejussur pur & simple : Au premier cas, la négligence du créancier qui n'a pas fait ses poursuites en tems & lieu contre son débiteur, met le fidejussur à couvert, parce qu'il ne s'est rendu responsable que de l'insolvabilité, *quanto minus à debitore consequeretur* ; & c'est la décision de la *l. si fidejussores 41. D. de fidejuss.* où le pupille n'ayant point poursuivi après la majorité le fidejussur qui étoit alors solvable, le Jurisconsulte répond, *temerè utilem in fidejussoribus actionem competere.*

Mais quand le fidejussur est pur & simple, c'est à lui à veiller & à prendre garde aux affaires de celui qu'il a cautionné, & c'est le cas de la *l. si fidejussor 62. D. de fidejuss.* où le Jurisconsulte répond, que le créancier ayant commencé d'exécuter le débiteur, quoi que par après il cesse ses diligences pour convenir le fidejussur, ce fidejussur ne peut opposer au créancier sa négligence, encore même qu'il lui eût dénoncé qu'il eût à se faire paier ; *Si fidejussor creditori denunciaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, isque cessaverit, an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere ? Respondit, non posse*, & la Glose ajoute cette raison, que *non videtur dolo facere qui suo jure utitur.* Si toutefois l'on reprochoit au créancier que par dol & fraude il auroit laissé devenir insolvable le débiteur, le fidejussur auroit une juste exception, mais la seule négligence ne peut être qualifiée un dol. Boniface en son Recueil des Arrêts du Parlement de Provence, *tom. 1. l. 4. tit. 20. c. 19.* rapporte un Arrest, par lequel une caution fut condamnée de paier, nonobstant que le créancier eût commencé des exécutions sur le principal débiteur, & que depuis il les eût négligées.

La Coutume de Bretagne, article 192. décide le contraire : M^r d'Argentré lors de la réformation de cette Coutume, avertit les Etats que cet article & celui de l'ancienne Coutume étoient contraires au Droit Romain, mais l'on n'y eut point d'égard.

Quoi que la condition des fidejussurs soit favorable, la seule négligence du créancier n'est point un moyen suffisant pour les décharger, puisqu'ils ont pu prendre garde eux-mêmes que le débiteur ne devint insolvable ; & si le créancier étoit obligé de poursuivre incessamment son débiteur, à faute de quoi en cas d'insolvabilité, la caution seroit libérée de plein droit, il seroit le plus souvent inutile de stipuler des cautions, parce qu'elles ne manqueraient jamais d'alléguer que le créancier n'auroit point fait ses diligences en tems & lieu.

Toutes fois & quantes que le débiteur principal se trouve libéré par quelque exception qui ne lui est point personnelle, mais qui procède de la chose, la caution se peut aider de cette exception ; *l. omnes, 19. D. de except.* s'il étoit autrement, elle deviendrait inutile au débiteur même, car ne pouvant profiter à la caution, elle auroit son recours contre lui : Il faut néanmoins remarquer que même les exceptions personnelles du débiteur sont communicables au fidejussur, quand il a son recours contre le principal obligé, suivant l'opinion de Paul de Castre, *ad l. ex persona, D. de fidejuss.*

Il arrive assez ordinairement qu'un débiteur après s'être absenté & fait banqueroute, compose avec ses créanciers, & obtient d'eux la remise d'une partie de leurs dettes. Là-dessus l'on demande si le fidejussur peut obliger le créancier envers lequel il est intervenu, à exécuter le concordat que la plus grande partie des créanciers du débiteur commun ont fait, & s'il profite de la remise accordée au débiteur ? Le créancier peut dire que la remise qu'il a faite par contrainte & par nécessité, n'éteignoit pas si absolument l'obligation que le débiteur ne fût encore obligé en cas de meilleure fortune, à paier ce qu'on lui avoit remis : Et en effet, cette clause est presque toujours employée dans les atermoimens. Or suivant la disposition du Droit Romain, *ubique reus ita liberatur à creditore, ut natura ad debitum maneat, tenetur fidejussor* ; qu'il s'étoit principalement assuré sur les facultez de la caution lorsqu'il avoit prêté son argent, & que par cette considération l'ayant fait obliger solidairement, cette obligation demeuroit toute entière, nonobstant la cession de biens du principal obligé. Les raisons du fidejussur sont, que cette composition que les créanciers font avec leur débiteur, est un pacté réel qui produit une exception valable &

La novation d'obligation sert à la caution.

La prorogation du créancier ne s'étend point sur la caution.

Si après que le créancier a commencé d'exécuter son débiteur, il peut l'abandonner pour se faire paier sur la caution ?

Des actions de la caution, en cas de l'absence & banqueroute du débiteur.

pertinente en faveur de la caution, *pacta in rem omnibus profunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus interest qui paciscitur, l. & hered. §. ult. D. de pact.* Ce seroit rendre nulle & inutile la composition faite avec le débiteur, parce que la caution auroit une action recoursoire contre lui, & il pourroit le poursuivre pour le paiement de la dette entière. Et c'est pour empêcher ce circuit, & ce recours d'actions que l'on a jugé que ces sortes de conventions réelles profitent aux fidejusseurs; toutes fois & quantes que la caution a recours contre le principal obligé, la convention faite par le créancier avec lui, sert à la caution, *d. l. cum & hered. §. fin. fidejussor non tenetur in duriores causas.* Cette question a été décidée en faveur des cautions, par deux Arrêts; le premier donné au Parlement de Paris, rapporté par Goujet en son Traité des Hypothèques, quest. 52. & le second, du Parlement de Grenoble, rapporté par Monthelon, Arrest 114. dans le 8^e. to. du Journal du Palais, pour les Lettres de change; si le tireur vient à manquer, & qu'il se fasse un concordat entre les créanciers, le porteur de la Lettre est tenu de s'arrêter ou au tireur, ou à celui qui l'a acceptée, & lorsque les créanciers sont forcez d'accorder des atermoiemens, ils ne manquent pas d'y appeler leurs cautions.

Du Moulin a traité cette question, si le créancier aiant reçu de la caution une somme d'argent à condition de le libérer de son cautionnement, le débiteur pourroit l'obliger de lui en tenir compte, & de la lui déduire sur le principal? & il résoud cette difficulté par cette distinction, que si le créancier à cause de la libération qu'il a consentie, se trouve en péril de perdre sa dette, il ne sera pas obligé d'en tenir compte au débiteur, s'étant mis au hazard de perdre sa dette; mais si le créancier n'avoit rien à craindre, le principal obligé étant très-solvable, il ne seroit pas juste qu'il profitât de ce qu'il avoit reçu sans aucune juste cause, *de usur. quest. 34.*

Que si l'obligation avoit été faite sans cause, le fidejussor pourroit opposer la nullité d'icelle, quoi que le débiteur en consentît l'exécution, parce qu'il est plus avantageux de ne paier point que de répéter, *l. & ideo 3. D. de compens.*

Si par l'obligation l'on devoit paier une certaine chose ou une certaine espece de marchandise, & que depuis le créancier en l'absence de la caution acceptât de prendre une autre chose, ou une autre espece de marchandise; ce changement feroit-il une novation en faveur de la caution? L'on fait encore cette distinction, ou la caution ne s'est obligée précisément qu'à la livraison de la chose contenuë en l'obligation, & alors elle est déchargée par le changement que l'on a fait de la chose convenuë, si au contraire le fidejussor a promis purement & simplement de satisfaire le créancier, le changement ne le libere point; & c'est l'opinion commune des Docteurs. Hypol. de Marsil. *de fidejuss. n. 89. & sequen.*

C'est encore une question celebre, si l'hypothèque contractée sur des choses données, prend fin, ou si les choses données sont déchargées de toutes hypothèques, lorsque la donation est révoquée par la survenance d'enfans? L'on peut dire pour les créanciers, qu'il est bien vrai que suivant la *l. lex veligali, D. de pign. resolutio jure dantis, resolutio jus accipientis*: mais cela ne se peut entendre que d'une résolution absolument nécessaire, & non de celle qui dépend en quelque sorte de la volonté; car bien que le donateur ait droit de révoquer, il peut néanmoins ne révoquer point.

L'on en trouve un exemple en la *l. si res 3. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* si la vente avoit été faite sous cette condition, si elle agréoit à l'acheteur, & que cependant cet acheteur eût hypothéqué la chose qu'il avoit achetée, il ne pourroit pas résoudre la vente, sur ce prétexte que la chose ne lui plairoit point, pour faire perdre à son créancier l'hypothèque qu'il avoit sur icelle, *ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus, finiri non puto*: les raisons sont, qu'il ne doit être au pouvoir d'un débiteur, que l'hypothèque de ses biens subsiste ou ne subsiste pas; de sorte que la résolution du contrat étant purement volontaire de la part de l'acheteur, elle ne détruit point l'hypothèque qu'il avoit contractée sur icelle; & bien que le droit de révoquer procède d'une cause antécédente & inhérente à la donation, elle ne peut toutefois avoir un effet rétroactif au préjudice des créanciers hypothécaires, & c'étoit l'opinion d'Albert sur la constitution de Constantin; *quantumvis enim resolutoria conditio ex eadem lege donationi subesse causa, non ideo re-*

ducitur donatio ad non causam omnibus actis. L'on oppose au contraire, que cette révocation se fait par une cause antécédente & nécessaire, *qua ipsi contractui inest*, & l'on présume qu'elles sont toujours faites sous cette condition, *si donator liberos non susceperit*; de sorte que cette condition manquant, les choses en reviennent au même point comme si la donation n'avoit point été faite, *Argent. l. ei qui ita hered. D. de condit. inst.* & que par conséquent toutes les hypothèques que le donateur a contractées sur les choses données, finissent & demeurent sans effet, & cette opinion est la plus véritable & la plus suivie; car autrement il seroit au pouvoir des donataires d'é luder les révocations, & de les rendre inutiles; cette condition révocatoire pour la survivance d'enfans est si naturelle, qu'elle se fait de plein droit; la déclaration du donateur n'est pas même absolument nécessaire, puisque les enfans ne laisseroient pas de s'en prévaloir, quoi que leur pere n'eût pas marqué de volonté pour la révoquer; en cette espece de donations, cette condition est toujours sous-entenduë, si le donateur n'a point d'enfans.

De sorte que cette condition venant à manquer, l'on présume que la donation n'a jamais été faite, *deficiente conditione susceptis scilicet liberis, perinde est ac si nunquam fuisset donatum*: ainsi ces révocations procédant d'une cause antécédente, les hypothèques cessent, parce que l'on est dans le vrai cas de la règle, *resoluto jure dantis, resolvitur & jus accipientis*. Il en faut néanmoins excepter le douaire de la femme, dont l'hypothèque subsiste sur les choses données au mari, suivant l'article CCCCXLIX. de la Coutume de Normandie. Mainard, *l. 6. c. 60. Papon, des Donat. liv. 11. art. 20.*

En posant pour un principe certain, que les hypothèques contractées par le donataire sur les choses données, cessent & ne subsistent plus après la révocation de la donation, s'il arrivoit que le donataire en eût disposé, la récompense & le recours qui en seroit demandé par le donateur ou son héritier, auroient-ils hypothèque sur les biens du donataire du jour de la donation, ou seulement du jour du contrat d'aliénation? L'on doit faire cette distinction, ou les choses aliénées sont encore en essence, ou elles ne subsistent plus: si elles sont encore en essence, comme l'aliénation en est révocable, le donateur peut en reprendre la possession; mais si les choses ne se trouvent plus: comme par exemple, si c'étoit rentes constituées dont le donataire eût reçu le rachat, il y auroit plus de difficulté pour savoir si la récompense du prix de ces rentes, prendroit son hypothèque sur les biens particuliers du douaire, du jour de la donation, ou du jour du rachat? L'on peut dire que l'effet de la révocation étant de remettre les choses en leur premier état, & le donataire ne pouvant empêcher par aucun acte de son fait, qu'elle n'ait son exécution entière & parfaite, il s'ensuit que le donataire a affecté ses biens au donateur par l'acceptation qu'il a faite d'une donation sujette à révocation, & que comme il ne peut pas empêcher qu'elle n'ait lieu, & qu'il est obligé de rendre tout ce qui lui a été donné, l'action qui naît & qui procède de cette révocation, doit avoir hypothèque du jour de la donation, parce qu'autrement la révocation pourroit demeurer inutile, lorsque toute la donation ou la plus grande partie consisteroit en rentes, dont le donataire auroit reçu le rachat en un tems où il seroit insolvable. L'on répond que par l'acceptation de la donation, le donataire n'a contracté aucune obligation sur ses biens, il s'est mis en état de profiter de la libéralité de son parent ou de son ami, mais en le faisant il ne contractoit aucun engagement, au contraire il en devenoit plus riche: De sorte que ceux qui contractoient avec lui, n'avoient rien à craindre, car quand ils auroient dû prévoir que cette donation pouvoit être révoquée, cela n'auroit regardé que les choses données, sur lesquelles il est vrai de dire qu'ils n'avoient qu'une hypothèque incertaine & révocable; mais pour les autres biens du donataire, puisque la donation ne produisoit de soi aucun engagement sur iceux, & qu'il n'y avoit encore aucune répétition à prétendre, & qu'au contraire c'étoit un acte parfait & consommé, ils pouvoient contracter sûrement & en bonne foi avec le donataire; il ne seroit donc pas juste qu'ils fussent privez de leurs hypothèques, par un acte postérieur, forcé & involontaire, comme est le rachat d'une rente constituée; & c'est de ce tems-là seulement que le donataire est devenu

De la révocation de la donation.

Quand la caution est déchargée par le changement de la chose.

devenu obligé au donateur, avant cela le donateur n'avoit rien à lui demander sur ses biens particuliers; & quoi que la révocation se fasse en vertu d'une cause nécessaire, & que par conséquent il semble qu'elle doive avoir un effet rétroactif, cela toutefois ne peut s'entendre que de la faculté que le donateur a de pouvoir révoquer, & de reprendre des mains du donataire tout ce qu'il lui a donné, mais il ne s'en suit pas que cette révocation produise une hipotéque sur les biens particuliers du donataire, au préjudice de ses créanciers qui ont contracté avec lui avant la révocation; que s'il oppose qu'ils ont dû prévoir cette révocation, on lui replique qu'il a dû lui-même prévoir que ces rentes étant perpétuellement rachetables, il a dû s'assurer & en empêcher le rachat, s'il avoit la pensée ou l'espérance d'être quelque jour en pouvoir de révoquer la donation. Cette question seroit beaucoup moins douteuse, si les rachats avoient été faits depuis la naissance des enfans; ou si la révocation n'avoit pas été demandée par le donateur, mais par ses enfans seulement, comme ils le pouvoient faire; la donation étant révoquée *ipso jure*, par la survenance d'enfans: Car le donateur aiant été en pouvoir de s'assurer, & l'action étant ouverte pour la révocation, il doit imputer à sa négligence, s'il ne l'a pas exercée.

De la révocation de la donation par survenance d'enfans.

Comme par la révocation de la donation, fondée sur la survenance d'enfans, les hipotéques contractées par le donataire, ne subsistent plus; l'on a pareillement agité cette autre question, si les hipotéques contractées par un acheteur, prenoient aussi fin, lorsque la vente étoit dissoute pour déception d'outre-moitié de juste prix?

J'ai traité cette question sur l'article CLXXI. de la Coutume de Normandie, à l'égard des lots & ventes, où j'ai fait voir qu'encore que l'acheteur pût retenir le fonds en supplant le juste prix, & que par conséquent la vente ne soit dissoute que par sa seule volonté, néanmoins les lots & ventes n'en sont point dûs au Seigneur féodal, parce que l'on considère plutôt la nature de l'action qui tend à révoquer le contrat & à recouvrer la chose, que cette faculté que l'on donne à l'acquéreur de pouvoir suppléer le juste prix: *Restitutio enim est tantum in obligatione, suppletio vero pretii in solutione seu in solvendi potestate.*

Ces raisons sont aussi décisives pour la résolution des hipotéques, car bien que la résolution du contrat dépende de l'acheteur, & qu'il soit en son pouvoir de le faire subsister, & que par conséquent la résolution en soit volontaire & non point nécessaire, néanmoins suivant le sentiment commun des Docteurs, l'on considère plutôt *id quod est in natura actionis revocatoria que competit ad rem, quam illud quod est in nuda facultate solvendi pretium.*

Si la vente avoit été faite à faculté de rachat, les hipotéques finissent si le vendeur retire en vertu de la condition, parce que la résolution du contrat est absolument nécessaire, *l. 2. C. de pact. emptor. & vendit.*

Mais cette règle que j'ai rapportée ci-devant, que *resoluto jure dantis, resolvitur & jus accipientis*, n'a pas lieu lorsque le fief retourne au Seigneur; cette question autrefois si douteuse ne l'est plus maintenant, & l'on n'a plus suivi l'opinion des anciens Feudistes, depuis que les fiefs ont été rendus patrimoniaux & héréditaires, comme je l'ai montré sur l'article CCI. de la Coutume de Normandie, qui décide que le fief retourne au Seigneur, déchargé tant des rentes foncières & hipotécaires, que dettes mobilières.

Le fief retourne au Seigneur déchargé de toutes dettes.

Des emphytéoses, de l'usufruit, & des baux à longues années.

L'usufruit, les biens emphytéutiques, le bail à rente, les baux à longues années, peuvent être hipotéqués, *l. lex vedigali, D. de pign. l. tutor, §. fin. D. de pignor.* mais l'hipotéque n'en dure qu'autant de tems que l'usufruit, l'emphytéose, & ces autres droits subsistent, *l. necessario 8. §. ult. D. de peric. & comm. rei jud. l. eum quem, C. de usufr.* La raison est, que le droit de l'usufruitier, de l'emphyteute & du fermier à longues années, prend fin de nécessité, & non de volonté.

De l'apanage.

Chopin, du Domaine du Roi, *l. 3. t. 12. n. 7.* dit que tant que l'apanage dure, l'apanager en peut librement disposer; mais lorsque l'apanage prend fin, tous les droits d'hipotéque sont dissous & annulés, parce que l'apanage doit retourner au même état qu'il a été baillé.

La novation se fait par une dette mobilière.

C'est une véritable novation qui décharge les cautions, lorsque l'on convertit une dette mobilière en une constitution de rente. Jean & Pierre Riqueur s'obligèrent à une

somme de 4000 livres, & par le même acte Jean promit à son frere de l'indemniser: Depuis cette obligation fut constituée en rente par Jean Riqueur, à charge de faire intervenir son frere, & à faute de l'avoir fait, on le fit condamner par corps à rendre le principal, la veuve de Pierre Riqueur y fut aussi condamnée; dont aiant apelé, Morlet son Avocat, disoit, que par la constitution de l'obligation principale, il s'étoit fait une novation, *l. ult. C. de novat. quod secundam obligationem pro anterioribus elegerint.* Car au lieu d'une obligation pour une somme mobilière, ce créancier avoit choisi une constitution de rente; que pour operer une novation, il n'est pas nécessaire que le mot de novation soit employé dans le contrat, quoi que cette loi dernière semble l'ordonner de la sorte, mais elle n'est pas observée en France, & au contraire l'on y suit l'ancien Droit Romain; c'est pourquoi il suffit suivant le sentiment de M^e d'Argentré sur l'article 273. de l'ancienne Coutume de Bretagne, *n. 17. ut tam aperta conjectura sint, ut negari non possit.* Comme il arrive lorsqu'une dette mobilière qui ne produit aucun interest, & qui est exigible toutes fois & quantes, est constituée en rente, & que le principal ne peut plus être exigé. Maury pour le créancier, demuroit d'accord qu'il ne pouvoit pas demander le principal à l'apelant, mais en renonçant aux intérêts, son obligation demuroit en sa première nature, & étoit exigible comme elle l'étoit auparavant: Par Arrest du 29 de Mars 1661. la Sentence fut cassée, & l'apelante déchargée de l'obligation.

se en une rente constituée.

Autre Arrest pareil du premier de Juillet 1677. entre Jacques le Prevost apelant, & Elizabeth Regnaud veuve de Daniel Chrestien, tutrice de leurs enfans, intimée. Le fait étoit que Cardine le Febvre veuve de Guillaume Regnaud, emprunta de M^e Charles Potier Docteur en Medecine, la somme de 1500 livres, à la caution solidaire de Thomas Regnaud & de Daniel Chrestien son gendre, & n'ayant point rendu cet argent dans le terme qu'elle avoit promis, il se fit un autre contrat, par lequel ladite le Febvre & Thomas Regnaud son fils, sans y apeler les heritiers de Daniel Chrestien, constituerent ces 1500 livres en cent livres de rente, à laquelle ils s'obligèrent solidairement. Le sieur le Prevost qui avoit aquis cette rente, pour être païé des arrerages, fit saisir les meubles d'Elizabeth Regnaud veuve de Daniel Chrestien: Le Viconte aiant prononcé à bonne cause son execution, le Bailli avoit cassé la Sentence, dont le sieur le Prevost étoit apelant. Le Febvre le jeune son Avocat, disoit que l'on ne pouvoit lui objecter de novation, puisque par le contrat de constitution il avoit expressément stipulé que c'étoit sans déroger à sa première obligation, qui demuroit en sa force & teneur, & sans faire préjudice à l'action qu'il avoit contre ses cautions; qu'il ne se faisoit point de novation si les contractans n'avoient point eu l'intention de la faire, *§. preterea, quib. mod. oblig. toll. Instit.* mais parce qu'il est malaisé de juger de l'intention des contractans, Justinien ordonna qu'il n'y auroit point de novation, si elle n'étoit stipulée, *l. novationum, C. de novat.*

Loriglu répondoit pour l'intimé, qu'il ne falloit plus parler de prest, ni de la première obligation, puisqu'elle étoit éteinte, & que le créancier par l'aliénation qu'il avoit faite du principal, avoit renoncé à le pouvoir exiger; qu'il y avoit grande différence entre les deux contrats; que le premier contenoit une obligation mobilière, exigible & prescriptible par trente années; l'autre étoit une constitution immobilière & perpétuelle, qui ne pouvoit être prescrite que par quarante ans, & quoi que le créancier eût stipulé que c'étoit sans novation, & sans déroger à la première obligation qui demuroit en sa force & vertu, néanmoins cette réservation ne pouvoit valoir contre la caution qui n'étoit point intervenue à ce nouveau contrat, puisque par ce moié son obligation étoit éteinte si absolument, que l'on ne pouvoit plus en demander le paiement, ni à Cardine le Febvre & à Thomas Regnaud, ni par conséquent aux heritiers de Daniel Chrestien: D'ailleurs le créancier étoit non recevable à inquiéter la caution, puisqu'il lui avoit ôté les moiens de se faire paier; car s'il poursuivoit pour sa récompense le principal obligé, il objecteroit avec raison qu'il n'étoit point tenu d'aquiter le principal, parce qu'il étoit aliéné: Par l'Arrest la Sentence fut confirmée.

Le créancier ne perd pas seulement l'hipotéque de sa première obligation contre les cautions & les fidejusseurs, lorsqu'il

Quand l'hipotéque se perd con-

tre les cau-
tions

qu'en leur absence il en change la nature, & que d'une obligation mobilière & exigible il en fait une constitution de rente immobilière & perpétuelle; il tombe encore dans les mêmes inconvéniens, lorsqu'il prend un héritage en paiement d'une somme mobilière: Il en est de même lorsque le cessionnaire d'une somme mobilière se rembourse par la vente d'un fonds, car quoi que par après il en soit dépossédé, la caution est déchargée de son obligation, suivant un Arrêt que je rapporterai dans la suite.

Cela néanmoins reçoit beaucoup de difficulté; car puisque le créancier qui a pris du bien en paiement de sa dette, ne laisse pas de rentrer en ses droits quand il en souffre l'éviction, parce que le contrat qu'il a fait, contient une condition tacite, en cas qu'il ne soit pas dépossédé de son acquisition, le fidejusseur n'a pas plus de droit que le débiteur, étant la même personne qui rentre dans ses droits, à cause que son acquisition ne subsiste plus; de sorte que le fidejusseur ne s'en peut prévaloir, demeurant obligé comme il étoit auparavant, par la résolution de la quittance que le créancier avoit baillée sous cette condition tacite, qu'il demeureroit paisible possesseur de son acquisition; ce qui n'étant pas, ni le débiteur ni la caution ne sont point liberez, *quia solutum non videtur, quod solutum non durat.*

Mais il y a différence entre le débiteur & la caution, durant le tems que le créancier a joui de la chose qui lui a été baillée en paiement, l'obligation a véritablement cessé, mais elle n'a pas été entièrement éteinte, *aliud enim est obligationem cessare, aliud extinguere.* Une obligation absolument éteinte ne peut plus revivre; mais comme la libération qui procède d'un contrat de vente, renferme toujours nécessairement cette condition, que l'aquereur soit conservé en la paisible possession de la chose vendue, l'obligation par conséquent n'est point véritablement acquittée; si le paiement n'en subsiste point, comme je l'ai remarqué dans le Chapitre 17.

L'on ne peut pas dire la même chose à l'égard de la caution, parce que le créancier en acceptant quelque chose pour le paiement de sa dette, il lui fait un préjudice irréparable, en lui ôtant les actions qu'il pouvoit avoir contre le débiteur pour le libérer: Car le débiteur étant poursuivi, ne manqueroit pas d'objecter que la dette seroit acquittée, & que par conséquent son action étoit inutile, & cependant ses facultez & ses meubles venans à périr ou diminuer, le fidejusseur se trouveroit engagé, après avoir espéré que le créancier n'avoit plus rien à lui demander. Et c'est pourquoi quelque stipulation que ce créancier puisse employer en son contrat, en l'absence de la caution, il se doit faire une extinction à son égard, & non pas une simple novation.

Cette question a été jugée diversément au Parlement de Rouen: Le nommé Helouin intervint caution de Fichet envers Renard pour 10 livres de rente; Fichet pour se libérer de cette rente vendit un héritage à Renard moyennant 300 livres, cet aquereur après en avoir joui long-tems en fut dépossédé pour les dettes de son vendeur; il retourna contre Helouin, qui lui opposa une fin de non recevoir, fondée sur le contrat de vente qu'il avoit fait avec le principal obligé, qui avoit été pleinement exécuté, & en conséquence la rente aiant été éteinte, elle ne pouvoit plus revivre, *finita erat pignoris obligatio, & à contractu recessum, l. eleganter, D. de pign. act.* C'est une règle de Droit, que *res semel extincta nunquam reviviscit*, la rente avoit été parfaitement éteinte par l'achat d'une terre, dont le créancier avoit retenu les deniers pour se rembourser, *solutionis verbum omnem liberationem continet quoquomodo factam*; l'obligation fidejussive ne peut subsister après l'extinction de l'obligation principale, *l. cum principalis, D. de Reg.* Renard représentoit, qu'il falloit considérer la cause du rachat de la rente; il avoit été fait par le moyen d'un héritage qui lui avoit été baillé en paiement; mais ce fonds lui étant ôté, les choses retournoient en leur premier état, *cessante causa, cessat effectus.* Ce qui sert de réponse à cette loi, que *solutione ejus quod debetur, tollitur obligatio*; car cela s'entend si le paiement subsiste, *si solutum durat, mortua quidem actio non reviviscit, sed sopita resuscitatur*, & comme parlent les Docteurs, *non à morte, sed à somno resurgit.* Par Arrêt du 18 Décembre 1602. l'on confirma la Sentence, par laquelle Helouin avoit été condamné au principal & aux arrerages de la rente.

Depuis l'on a jugé plusieurs fois le contraire: Le 12 de Mai 1648. en l'Audience de la Grand'Chambre, l'on donna

Arrêt sur ce fait. Aubin Collet étoit redevable à Pierre Duval d'une certaine somme, Duval céda cette rente à Thirel, qui prit de Collet en paiement un héritage appartenant à sa femme; les biens de Collet aiant été saisis réellement, & Thirel aiant été dépossédé de son aqest, Chevreuil tuteur de ses enfans, apela Duval en garantie pour le faire paier sur les biens de Collet; à quoi aiant été condamné, Caruë son Avocat, s'aïdoit de l'Arrêt rendu entre Cicero & Renard, & d'un autre donné au rapport de M^r Godart, le 7 Aoust 1632. entre Gilles Varrou & Gilles Guichard, dans le vû duquel Arrêt l'on avoit énoncé les Arrêts contraires; le Petit pour Chevreuil, se fonda sur les raisons dont Helouin s'étoit servi en l'Arrêt précédent: Par l'Arrêt la Sentence fut cassée, & Duval fut absous de la demande de Thirel.

L'Arrêt rendu au rapport de M^r Godart, étoit intervenu sur ce fait. Catherine Chapelle & Jean le Febvre, à la caution solidaire de David Mauborgne, s'obligèrent en 150 liv. de rente envers Guillaume Poisson: Quelque tems après le Febvre vendit des héritages à Poisson, pour demeurer quite de cette rente, & depuis en aiant été évincé par décret, sans y avoir apelé Mauborgne, qui fut ensuite décrété, la nommée Fillastré veuve de Poisson, se presenta pour être colloquée en la datte du contrat de constitution desdits 150 livres de rente: Les créanciers de Mauborgne sourent qu'il avoit été libéré, par la vente qui avoit été faite à Poisson par le Febvre principal obligé, & par l'éviction qu'il avoit soufferte sans y apeler Mauborgne: Ce qui fut jugé, tant par le Viconte & par le Bailli, & par l'Arrêt entre Marthe Fillastré veuve dudit Poisson, & du Thuit intimé.

On a étendu cette jurisprudence à celui qui avoit cédé une rente. Le sieur de Creulet fit cession au sieur de Tilly-Blondel de la somme de 1400 livres, qui lui étoient dûes par le sieur de Fierville: quelque tems après le sieur de Tilly prit en paiement de cette somme quelques terres qui lui furent vendues par le sieur de Fierville, & en aiant été dépossédé après trente-huit ans, il apela en garantie les héritiers du sieur de Creulet. Le Cornu sieur de Labindelière, & de Valois sieur de Beauvoisien, deux d'iceux s'étoient chargez de garantie, & depuis étant mieux consultez, ils apelerent de la Sentence qui les avoit condamnés, & mirent en la cause de Pierrepont sieur de Baudreville, leur cohéritier. Le Febvre pour le sieur de Tilly, s'apuoit sur cette raison, qu'il n'y avoit aucune novation par le contrat qu'il avoit fait avec le sieur de Fierville, suivant la loi dernière, *Cod. de novationibus.* Je répondois pour le sieur de Pierrepont, qu'il n'y avoit pas seulement une novation, mais une véritable extinction de la dette; qu'il ne restoit plus qu'une action utile *ex empto*, contre son vendeur, *in quantitatem debiti, vel ejus quod interest*; qu'il ne pouvoit pas leur demander des intérêts d'éviction, ne lui aiant rien vendu; que s'il prétendoit seulement répéter les quatorze cens livres, il n'y étoit plus recevable après trente ans, étant une somme mobilière qui se prescrit par ce tems-là; que par l'achat qu'il avoit fait de cette terre, il leur avoit ôté les moyens de pourvoir à leur sûreté, parce qu'ils l'auroient contraint de saisir les meubles & les immeubles du Sr de Fierville: Par Arrêt du 20 Mai 1659. les héritiers furent déchargés de la garantie.

Pour faire cesser ces difficultés, le Parlement de Rouen en a fait une loi en l'article 132. du Règlement de 1666. dont voici les termes: *L'obligation du plége est éteinte, quand la dette a été payée par le principal obligé, lequel néanmoins peut subroger celui qui a baillé les deniers pour acquitter la dette, à l'hipotéque d'icelle sur ses biens seulement, & non sur ceux du plége.*

Cet article ne doit pas être entendu de ceux qui s'obligent solidairement, quoi que l'un d'eux ait pris séparément une indemnité. En 1614. les nommez Rabot & le Brun, s'étoient obligés solidairement envers le sieur de Mathan en 35 liv. de rente, & en même tems & devant les mêmes Tabellions en l'absence du sieur de Mathan, Rabot donna une indemnité au Brun, reconnoissant qu'il avoit reçu les deniers provenans de cette constitution. En 1634. Rabot vendit des héritages au sieur de Mathan, pour le paiement desquels ont le tint quite du principal & des arrerages de cette rente, avec stipulation expresse, que s'il étoit dépossédé pour les dettes de son vendeur, son obligation demeureroit en sa forme & teneur sur tous les obligés, & sans novation:

Le sieur de Mathan long-tems après aiant été dépossédé par une saisie réelle, de la Boude Viconte de Thoirigny, à qui ledit sieur de Mathan avoit fait cession de ses droits, fit sommation aux héritiers du Brün d'encherir les heritages à si haut prix qu'il pût être païé de sa dette, à faute de quoi il concluoit personnellement contr'eux; à quoi lesdits héritiers aiant été condamnés: sur leur apel, de Cahaignes les défendoit par ces deux moïens, que depuis l'année 1614. on ne leur avoit fait aucune demande de cette rente jusqu'en l'année 1662. & par conséquent qu'elle étoit éteinte par l'achat que le feu sieur de Mathan avoit fait des heritages de Rabot; on ne pouvoit la faire revivre à leur préjudice, n'aïant été presens ni apelez à ce contrat; qu'ils ne devroient être considerez que comme des cautions; Rabot aiant donné une indemnité à leur pere dès le même jour de la constitution: Greard pour de la Boude, soutenoit au contraire que la possession sur l'un des obligez solidairement, étoit suffisante pour interrompre la prescription; que par le contrat de vente il y avoit stipulation expresse, qu'en cas d'éviction la premiere obligation demeureroit en sa force, & sans novation, & que cette stipulation operoit sur tous les obligez solidairement, bien qu'ils n'eussent été presens au contrat qu'il y avoit différence entre des obligez solidairement & des cautions; & que l'indemnité qui avoit été donnée séparément, n'étoit point considerable: Par Arrest du 8 Juillet 1666. la Cour mit sur l'apel les parties hors de Cour.

Nonobstant la différence que l'on avoit faite par cet Arrest, contre les obligez solidairement & les cautions, & que l'indemnité que l'on avoit donnée séparément, n'étoit pas considerable, l'on a jugé le contraire sur ce fait. David Robillard eut quatre fils, qui partagerent également la succession. Il tomba au lot de Gabriel l'un d'iceux, une partie de 410 liv. de rente, à laquelle Jean & Guillaume Regnaut, & Robert Hennequin étoient solidairement obligez, mais lesdits Regnaut donnerent une indemnité à Hennequin, par un acte particulier passé le même jour: Gabriel Robillard acheta des sieurs Regnaut, le fief & terre de Tournay, pour demeurer quite du principal & des arrerages desdits 410 liv. de rente, avec stipulation que les contrats & pieces demeureroient en ses mains pour assurance de son aquest: depuis Robillard étant dépossédé, & n'aïant pas été colloqué, il fit assigner ses freres en garantie, pour avoir son recours contr'eux. Deux desdits freres en prirent défenses à cause du contrat d'aquest que ledit Robillard avoit fait, prétendant que par cet aquest il les avoit empêchez de veiller à leur sûreté, tant contre lesdits sieurs Regnaut que contre Hennequin, lequel quoi qu'il fût solidairement obligé par le contrat, avoit une indemnité desdits sieurs Regnaut, & sur cette exception ils obtinrent Sentence, par laquelle sur l'action en garantie, les parties furent mises hors de Cour; les apelans s'aïdoient de l'Arrest de Rabot, de la clause du contrat par laquelle Gabriel Robillard avoit stipulé que son contrat de constitution lui demeureroit pour assurance, & sans novation; que Hennequin n'étoit point caution; mais preneur principal & solidairement obligé, l'indemnité n'étant point portée par le contrat: Les intimez répondoient, que leur frere avoit empiré leur condition; qu'ils auroient pris leurs précautions, & fait des diligences qu'ils n'ont pu faire pendant que Robillard avoit été en possession; mais sur tout il leur avoit causé un préjudice irréparable, en ce qu'ils avoient l'obligation de Robert Hennequin qui étoit plége: la question fut fort agitée, & remise deux fois sur le Bureau; mais enfin sans avoir égard à l'Arrest, il passa à confirmer la Sentence par Arrest du Mars 1689. en la Grand' Chambre, au raport de M^e Busquet; & suivant cet Arrest, il faut tenir que quand le créancier ou coheritier a pris en paiement de sa dette du fonds ou quelque autre chose en l'absence de ses coheritiers, des debiteurs, quoi qu'obligez solidairement, & des cautions, il n'y a plus lieu à la garantie, bien qu'il souffre la dépossession de ce qui lui avoit été baillé en paiement: les parties étoient Anne & Marguerite Sejourné, heritieres de Pierre Eudeline, apelantes; & Jacques Robillard, & Elizabeth Dagneaux, veuve de Jean Robillard.

Comme il n'est pas raisonnable que la caution demeure toujours engagée, elle peut poursuivre sa liberation contre le principal obligé en quatre cas. Le premier, lorsqu'il s'est

écoulé un long-tems depuis le cautionnement; *si diu steterit in obligatione*. Mais l'on explique diversément le terme de *diu*: Quelques-uns limitent ce long-tems à deux années; les autres l'étendent jusqu'à dix années: Mais la plupart des Docteurs estiment que cela se doit décider par les circonstances particulieres; *l. si pro eo, & ibi glos. D. mand. C. Papon en ses Arrêts, & des Pléges, art. 18. Guy-Pape, décis. 117.* Le second cas est, lorsque le debiteur est mauvais ménager; & que le desordre paroît en ses affaires, *cum vergit ad inopiam*. Le troisième, si la caution a souffert des exécutions en ses biens, & si elle a été forcée de paier la dette. Ces trois cas sont exprimés en la *l. Lucius Titius, D. mand. si diutius in obligatione cessavit*, & comme ajoûte Mr Cujas sur cette loi, *si diu moras trahat*. Le dernier cas est, lorsque le fidejussur a limité la durée de son cautionnement; & qu'il a stipulé que dans un tems le principal obligé seroit tenu de se liberer. Auparavant l'Ordonnance de 1667. lorsque le principal obligé n'avoit point satisfait à sa promesse, l'usage étoit de l'y contraindre & par corps, & quand il n'y avoit point de tems limité dans le contrat, on lui donnoit un tems après lequel il étoit condamné par corps, quoi que la caution n'eût encore rien païé pour lui; *frequenissimè solet agitari an & fidejussor priusquam solvat agere possit, ut liberetur, non tamen semper expectandum est, ut solvat aut ut judicio accepto condemnetur: si diu debitor in solutione cessavit: D. l. Lucius Titius, D. mand.*

Deux beau-freres s'étant cautionnez respectivement, l'un aiant libéré l'autre de son cautionnement, il demanda que son frere le fît aussi décharger; à quoi l'aïant fait condamner: Sur l'apel, je soutins que cette condamnation étoit rigoureuse, parce que par le contrat il n'étoit point obligé de racheter la rente; qu'il n'y avoit point encore dix ans depuis le cautionnement; qu'il n'avoit jamais été inquieté par le créancier; & qu'enfin l'on ne pouvoit acuser l'apelant de mauvais ménage; & que par conséquent il étoit dans les termes précis de la *l. si pro eo, C. mand. nullà juris ratione ad eam solutionem urgeri poterat*. Pilaître pour le cofidejussur répondoit, qu'il avoit juste raison de demander qu'on le liberât; qu'il avoit fait la même chose, aiant de sa part déchargé son frere de son intervention, ce qui l'obligeoit d'en user de la même maniere. Par Arrest du 3 Aoust 1650. la Sentence fut cassée.

Autre Arrest sur ce fait. M^{re} Antoiné de Limoges, sieur de Saquenville, par son contrat de mariage passé devant les Notaires, le 28 d'Aoust 1668. reconnut avoir reçu de M^e Gabriel le Doux Ecuier, S^r de Melleville, Président au Présidial d'Evreux, la somme de 30000 liv. pour la dot de la Demoiselle sa fille, laquelle ledit S^r de Saquenville confignoit sur tous ses biens; mais le même jour le S^r de Melleville lui donna une contre-lettre, par laquelle il déclaroit n'avoir païé que 1000 liv. & pour les 29000 liv. restans, il promettoit de les employer à l'aquit des dettes du S^r de Saquenville, & où ils seroient plus que suffisans, il lui en feroit l'interêt. Après la mort du S^r de Saquenville, la veuve poursuivit rigoureusement le fils de son mari, qui étoit né du premier mariage, pour être païée de sa dot. Il ne pût s'en défendre, quoi que son pere n'en eût rien reçu, parce que la contre-lettre ne le mettoit pas à couvert, c'étoit assez qu'il eût confessé d'avoir reçu ses deniers dotaux, pour l'obliger à l'égard de la femme, qui n'aïant point signé à cette contre-lettre, ne pouvoit être obligée de retourner sur son pere. De sorte que ledit S^r de Saquenville se trouvoit chargé d'une rente dotale, dont il n'avoit rien reçu; & d'ailleurs le S^r de Melleville n'aïant point acquité des dettes jusqu'à la concurrence des 29000 liv. il demouroit encore engagé envers les créanciers de son pere. Pour se liberer de la poursuite de ceux qui restoient à paier, il poursuivit le sieur de Melleville devant le Juge d'Evreux; pour l'obliger à paier à son aquit 12792 liv. dont il étoit encore debiteur: Par Sentence il fut dit que le S^r de Melleville bailleroit caution, que cette somme seroit païée à l'aquit des dettes du S^r de Saquenville, en sorte qu'il n'en seroit inquieté, laquelle caution il fourniroit dans le mois; autrement il étoit condamné à paier dans six mois les 12792 liv. si tant en restoit à paier. Sur l'apel de cette Sentence par le S^r de Saquenville, je remontrai pour lui, que non seulement il n'étoit point tenu de se contenter d'une caution, mais même que la caution la plus solvable ne le pouvoit garantir d'un rapel à partage, qui

Quand la caution peut poursuivre sa liberation,

paroissoit inévitable ; que le Sr de Melleville traitant avec un Gentilhomme sans experience , avoit scû prendre ses avantages ; il lui avoit fait consigner sur tous ses biens une somme de 30000 liv. dont il n'avoit païé que mille livres , le Sr de Melleville aiant retenu le reste sous prétexte d'aquiter des dettes , sans toutefois s'engager à le faire dans un certain tems ; que s'étant écoulé douze années sans avoir executé sa promesse , le Sr de Saquenville avoit pû le mettre en action pour le faire condamner à faire ce rachat , n'étant pas raisonnable qu'il demeurât perpétuellement obligé à des créanciers que le sieur de Melleville étoit tenu d'aquiter ; que ce n'étoit pas une question nouvelle , de savoir si le fidejussur ou celui que l'on s'étoit chargé d'aquiter une dette , pouvoit contraindre l'obligé d'y satisfaire , quoi qu'il n'y eût point de tems préfix , ou que le fidejussur ou mandataire n'eussent rien païé ; que l'affirmative se trouvoit expressément décidée en la l. *Lucius Titius , ff. mandati ; frequentissimè agitari solet an & fidejussor priusquam solvat , agere possit ut liberetur ? neo semper enim expectandum est ut solvat vel judicio accepto condemnetur , si diu in obligatione cessavit , aut certè bona sua dilapidarit* , & dans la l. *si pro eo , C. eod.* l'on y ajoute encore cet autre cas , *si justam metuendi causam praebeat* ; toutes ces conditions se rencontrent en cette Cause , le Sr de Melleville diu cessaverat in obligatione , douze années s'étoient écoulées depuis qu'il s'étoit soumis d'aquiter ; lorsque l'on a demandé en quel cas on pouvoit dire que l'obligé diu cessavit in obligatione , l'opinion la plus favorable ne va point au de-là de dix années ; or il y en avoit douze , il n'étoit donc plus en état de prétendre une prolongation , & l'offre d'une caution n'étoit pas recevable , car il n'étoit pas juste qu'après un si long-tems , diutius remaneat in obligatione ; que ces cautions sont souvent mal assurées , plus cautionis est in re quam in persona ; qu'il n'étoit obligé par aucune loi de se contenter d'une caution ; & cependant la Sentence étoit si injuste , que le sieur de Melleville étoit absolument déchargé d'en faire le rachat ; mais enfin cette caution ne le pouvoit garantir du rapel à partage , le sieur de Melleville aiant beaucoup plus promis qu'il n'appartenoit à la Dame sa fille ; que les freres ne manqueroient pas à demander la réduction si l'argent étoit encore dû après la mort du sieur de Melleville ; ce qui donnoit un sujet très-juste au sieur de Saquenville d'exiger le paiement entier de ces promesses , puis que ce rapel à partage , tam justam metuendi causam praebebat. Theroulde pour le sieur de Melleville , soutenoit qu'il n'y avoit aucun prétexte pour l'obliger à faire le rachat , n'y aiant point de tems limité par le contrat de mariage , & le sieur de Saquenville n'ayant rien païé ; de sorte que son empressement n'avoit point de prétexte : il s'aïdoit aussi de la clause du traité de mariage , qui contenoit que si les 29000 livres étoient plus que suffisantes pour aquiter les dettes , il feroit l'intérêt du surplus , pour le raquiter à sa volonté ; d'où il concluoit qu'il avoit la faculté de faire la rente , & de n'aquiter point les dettes ; pour le rapel à partage , qu'il n'y avoit pas lieu de le redouter , la mere aiant signé à la contre-lettre : Par Arrest du 23 Mai 1680. la Sentence fut cassée , & le sieur de Melleville condamné de paier les 12792 livres dans deux fois six mois , déduction faite de 1200 liv. dont le sieur de Saquenville lui étoit redevable.

Sur ce sujet , il faut faire ces deux observations : La première , que la condamnation par corps ne se juge point contre l'heritier du principal obligé , on peut seulement le poursuivre par la saisie de ses biens.

La seconde , que depuis l'Ordonnance de 1667. qui abolit les contraintes par corps , on a douté si le principal obligé pouvoit être condamné par corps , sur la poursuite du fidejussur , à paier la dette ? On n'a point fait de difficulté de la juger pour les obligations contractées avant l'Ordonnance , parce que la disposition ne peut avoir lieu que pour l'avenir.

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre , le treizième Juin 1670. entre la Fossé & Saulet ; l'obligé fut condamné par corps , & on ajouta que c'étoit pour les obligations passées avant l'Ordonnance.

Autre Arrest contre de la Boude , du dix-huitième de Décembre 1670. Il y en a encore un troisième du vingt-septième de Novembre 1671. pour la Dame Mallet , qui avoit cautionné le sieur du Vaudore son fils. Cette Ordonnance ôtant absolument aux Juges la liberté de l'expliquer ,

on n'a point encore décidé la question pour les contrats passés depuis cette Ordonnance : Il seroit rigoureux d'étendre l'Ordonnance contre les fidejussurs , & de leur ôter un moien si favorable & si legitime d'obtenir leur décharge.

Que si le fidejussur , après la condamnation obtenue contre le principal obligé , est forcé de racheter la rente à cause de sa negligence ou de son impuissance , & de prendre une cession d'actions du créancier ; on demande si après cela il peut contraindre le debiteur à racheter , car on peut apporter en sa faveur la distinction entre le rachat volontaire & forcé ? Quand il fait le rachat de la rente volontairement , il est sans doute que les deux qualitez de créancier & de fidejussur sont incompatibles ; mais quand ces deux qualitez ne se rencontrent ensemble qu'après avoir fait condamner le debiteur à paier ou à racheter la rente , il n'est pas juste qu'il profite de son dol ou de son opiniâtreté , & la caution qui pour se mettre à couvert des poursuites rigoureuses d'un créancier , a racheté la rente , ne doit pas perdre le profit & l'avantage des condamnations qu'il a obtenues ; cette confusion d'actions & de droits qui est survenue depuis , étant forcée & non volontaire : Le debiteur dit au contraire , qu'il est incompatible qu'une même personne puisse demander les arrerages , & forcer le debiteur à racheter ; nam impossibile est , dit du Moulin , de usur. q. 29. quod redditus currat & debeatur ; si debitor cogi possit sortem restituere ; & eo ipso quod effectus est creditor quocumque titulo , sive lucrativo , sive oneroso . & eo ipso quod jure creditoris generatitii vult uti , se se invicem perpetuo obligat , ut debitor quantum volet sortem habeat ; & comme le créancier ne pouvoit jamais forcer le debiteur à cette restitution , celui qui succede à ses droits , ne le peut faire , le sort principal ne peut être demandé qu'en faisant cesser l'intérêt , hac sunt pugnancia , & unum per aliud extinguitur ; Brodeau sur M^o Loüet , l. F. n. 27. cite un Arrest qui l'a jugé de la sorte pour le debiteur ; & c'est aussi la jurisprudence de ce Parlement.

De Malfilastre sur la poursuite du Sr Huë Viconte de Caën sa caution , fut condamné par corps à faire le rachat d'une rente ; ce que n'ayant point fait , cette rente fut rachetée par cette caution qui voulut se liberer. Les enfans du Sr Huë aiant fait arrêter Malfilastre , il prétendit que son emprisonnement étoit tortionnaire , parce que sa caution par le rachat de la rente avoit éteint l'action fidejussur , & qu'il étoit contre la nature des rentes constituées , d'exiger les intérêts , & en même tems de contraindre le debiteur à la restitution du principal. Le fidejussur remontoit que la condamnation par corps avoit précédé le rachat , & si pour aquerir son repos , voyant la negligence & le dol du debiteur , il avoit racheté la rente , sa condition n'en étoit pas devenue plus mauvaise , autrement ce seroit favoriser la malice & l'ingratitude du debiteur : Par Arrest du vingt-huitième d'Avoust 1659. de Malfilastre eut provision de sa personne.

On a même étendu cette jurisprudence contre un vendeur , qui avoit racheté la rente dont il avoit chargé l'acquerer , quoi qu'il n'eût fait ce rachat qu'après avoir obtenu condamnation contre lui. Le Coq avoit vendu des heritages à M^e Hervé Fossé , à condition de l'aquiter d'une rente constituée , & d'en faire le rachat dans un certain tems. Fossé étant poursuivi par le Coq , à faute par lui d'executer sa promesse , il fut condamné & par corps ; cependant le Coq voyant la negligence de Fossé , & laissé de paier les arrerages , racheta la rente , & prit cession des droits du créancier : Quelque tems après Fossé aiant été emprisonné pour le principal & les arrerages de cette rente , on lui donna la liberté par Sentence ; dont le Coq aiant apelé , elle fut confirmée par Arrest en la Chambre de l'Edit , du seizième d'Avoust 1664. au raport de Mr de Camilly.

Depuis l'Ordonnance de 1667. l'on a fait cette difficulté , savoir si celui qui a pris de l'argent en rente , à condition d'en faire l'emploi ou au rachat d'une rente , ou en acquisition d'heritage , pouvoit être condamné & par corps , à la restitution des deniers qu'il a reçus ? L'affirmative fut jugée en l'Audience de la Grand'Chambre , le 30 de Juillet 1682. sur ce fait.

En 1669. le sieur de Sainte-Marie-Canchy se constitua en 500 livres de rente au profit du sieur de la Croisette Gouverneur de la Ville & Château de Caën , à condition d'em-

Du rachat volontaire , ou forcé ,

La condamnation par corps ne se juge point contre l'heritier.

Si celui qui a pris de l'argent à rente , à condition d'emploi , peut être condamné par corps à la restitution ?

plioier les 9000 livres qu'on lui bailloit, au rachat d'une rente dont il s'étoit chargé par le contrat d'aquisition de la terre du Lorey; mais n'ayant point executé la clause de son contrat, Dame Françoisse Daufin veuve du Sr de la Croisette, le poursuivit pour la restitution de ses deniers; sur l'appel de la Sentence qui le condamna à faire le rachat dans six mois, il soutenoit qu'il avoit été mal jugé de l'avoir condamné & par corps à racheter la rente; que l'on ne pouvoit prononcer contre lui qu'une condamnation civile sur ses biens: ce qui étoit si certain, que M^r du Rolet M^r des Requêtes, & fils de la Dame intimée, l'ayant poursuivi pour la même chose, il en avoit été déchargé par Sentence des Requêtes, de l'Hôtel; & que c'étoit la jurisprudence du Parlement de Paris.

Du crime de stellionat.

Si l'on comprend sous le mot de stellionat tout ce qui se fait par dol?

Je répondois pour la Dame de la Croisette, que le stellionat étoit excepté par l'Ordonnance; qu'il ne restoit plus qu'à montrer que le Sr de Canchy étoit tombé dans ce crime. Si sous le mot de *stellionat* l'on comprend tout ce qui se fait par dol, *Nomine stellionatus continetur fallacia, & quidquid dolo admittitur in fraudem alterius*; Cujas le définit de la sorte en son paratitle, sur le titre de *crim. stell. C. D.* & suivant la loi 1. au même titre, *Stellionatus objici potest his qui dolo quid fecerunt*; & par cette même loi, c'est être coupable de ce crime, *Si debitor rem alii obligatam dissimulat à obligatione per calliditatem distraxerit*. A plus forte raison, celui qui emprunte de l'argent, à condition d'en faire un certain emploi, commet un stellionat, parce qu'il frustré son créancier de la sûreté qu'il avoit stipulée: Il est vrai que l'on ne prononce plus la contrainte par corps pour les contrats passés depuis l'an 1667. contre les débiteurs, pour les obliger à décharger leurs cautions, parce que l'on ne peut imputer comme une fraude à un débiteur, si son impuissance l'empêche de libérer sa caution, & sur tout lorsqu'il n'y en avoit point de stipulation expresse par le contrat: mais celui qui emprunte de l'argent, & qui n'en fait pas l'usage qu'il avoit promis, ne se peut défendre d'un dol volontaire & inexcusable, & on l'avoit toujours jugé de la sorte en Normandie. Par Arrest du même jour, la Sentence fut confirmée.

EDIT DU ROI,

TOUCHANT le Privilege des Oposans au Sceau.

ET ce qui doit être observé pour l'Ajudication des Charges saisies réellement.

Du mois de Février 1683.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: A tous presens & à venir, SALUT. Bien que le droit des créanciers oposans au Sceau sur le prix provenant de la vente des Offices, pour être paiez préférentement à tous autres créanciers non oposans au Sceau, soit établi de tout tems par les Arrêts de nôtre Conseil, & que cette jurisprudence ait été suivie quasi par toutes nos Cours; néanmoins quelques autres de nosdites Cours ont rendu des Jugemens contraires, qui ont obligé les Parties à se pourvoir en nôtre Conseil, pour y demander la cassation desdits Arrêts, & même de faire encore de nouveaux frais, pour faire procéder à de nouvelles distributions du prix desdites Charges: Et d'ailleurs il y a tous les jours une infinité de procès entre nos sujets en plusieurs Jurisdictions, sur la distribution des deniers provenans du prix desdits Offices, ou par ordre d'hipotéque, ou par contribution, ou suivant les saisies, selon les différentes Coûtumes des lieux. A quoi voulant pourvoir, & établir à cet égard une loi certaine & uniforme pour le bien & avantage de nos sujets, d'autant plus que le prix des Charges fait à présent la principale partie du bien de plusieurs familles: SAVOIR FAISONS, que Nous pour ces causes, & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de nôtre Conseil, & de nôtre certaine science, pleine puissance & autorité Roiale; Avons dit, statué & ordonné, disons, statuons & ordonnons par ces Presentes signées de nôtre main, Voulons & Nous plaît ce qui ensuir.

PREMIEREMENT.

Que les créanciers oposans au Sceau & expedition des

Tome II.

Provisions des Offices, seront préferéz à tous autres créanciers qui auront ômis de s'y oposer, quoi que privilegiez; & même ceux qui auront fait saisir réellement les Offices, & seroient oposans à la saisie réelle.

II. Les Directeurs valablement établis par les créanciers de l'Officier, pourront s'oposer au Sceau audit nom de Directeurs, & conserveront les droits de tous lesdits créanciers.

III. Entre les créanciers oposans au Sceau, les privilegiez seront les premiers paiez sur le prix desdits Offices; après les privilegiez aquitez, les hipotécaires seront colloquez sur le surplus dudit prix, selon l'ordre de priorité ou posteriorité de leur hipotéque; & s'il en reste quelque chose après que les créanciers privilegiez & hipotécaires oposans au Sceau, auront été entièrement paiez, la distribution s'en fera par contribution entre les créanciers chirographaires oposans au Sceau.

IV. Si aucun des créanciers ne s'est oposé au Sceau, ou si tous les créanciers oposans au Sceau étans paiez, il reste une partie du prix à distribuer, la distribution s'en fera premièrement en faveur des créanciers privilegiez, ensuite au profit des créanciers hipotécaires, suivant l'ordre de leurs hipotéques; le surplus sera distribué entre tous les autres créanciers par contribution, sans avoir égard à aucunes saisies de deniers faites es mains de l'aquereur de l'Office du Receveur des Consignations, ou autre dépositaire du prix d'icelui, ni à la saisie réelle & opositions, dont les frais de poursuites seulement seront remboursez par préférence.

V. Après la saisie réelle enregistrée, le titulaire de l'Office ne pourra traiter qu'en présence des saisissans & oposans, si aucuns y a, ou eux dûement apelez; & le traité fait par l'Officier sera nul, quoi que les opositions ne fussent que pour conserver, & non au titre, si ledit traité n'est homologué avec les créanciers.

VI. Le créancier qui aura saisi réellement l'Office, sera tenu de faire enregistrer la saisie réelle au Gréfe du lieu d'où dépend & où se fait la principale fonction de la Charge, quand même l'ajudication seroit poursuivie en une autre Jurisdiction; & six mois après ledit enregistrement signifié à la personne ou domicile de l'Officier, quand il sera d'une Compagnie supérieure; & trois mois à l'égard de l'Officier d'une Compagnie subalterne; & de tout autre, le créancier pourra faire ordonner que le titulaire de l'Office sera tenu de passer Procuration *ad resignandum* de ladite Charge, sinon que le Jugement vaudra procuration pour être procédé à l'ajudication, après trois publications qui seront faites de quinzaine en quinzaine, aux lieux acoutumez, & même au lieu où la saisie réelle aura été enregistrée.

VII. Après les trois publications, il sera encore donné deux remises de mois en mois, avant que de procéder à l'ajudication de ladite Charge.

VIII. Quand il aura été ordonné par un Jugement contradictoire, ou rendu partie dûement apelée, dont il n'y aura point d'apel, ou qui aura été confirmé par Arrest, que le titulaire de l'Office sera tenu de passer la Procuration *ad resignandum*, sinon que le Jugement vaudra Procuration de l'Officier; il demeurera de plein droit interdit de la fonction de sa Charge trois mois après la signification dudit Jugement fait à personne ou domicile dudit Officier, & au Gréfe du lieu d'où dépend & où se fait la principale fonction de la Charge saisie, & ce en vertu dudit Jugement, sans qu'il puisse être réputé comminatoire, ni qu'il en soit besoin d'autres, & sans que les Juges, pour quelques causes que ce soit, puissent proroger ou renouveler ledit delai.

IX. L'ajudication faite en Justice, & la Sentence ou Arrest portant que l'Officier sera tenu de passer Procuration *ad resignandum*, sinon que ledit Jugement vaudra procuration, au cas où il ne sera besoin d'ajudication; tiendront lieu de la Procuration de l'Officier, & seront en consequence les Lettres de Provisions expedées.

X. Ce qui regarde la préférence des créanciers oposans au Sceau sur ceux qui ont ômis de s'oposer, sera executé tant pour le passé que pour l'avenir; la distribution ou prix des Offices par ordre d'hipotéque entre les créanciers hipotécaires, aura lieu à l'égard des Charges qui seront vendus, après la date des Presentes, soit par contrat volontaire ou autorité de Justice; & la forme de procéder à la vente des Charges sera observée seulement à l'égard des

h h

Charges qui seront saisies depuis la datté de nôtre present Edit, lequel Nous voulons être executé, nonobstant le contenu en la Coûtume de Paris, & même l'article XCV, & toute autre Coûtume, Stils & Ordonnances, ausquelles Nous avons expressément dérogé & dérogeons par ces Presentes. **SI DONNONS EN MANDEMENT** à nos amez & feaux les Gens tenans nôtre Cour de Parlement de Roüen, que ces Presentes ils aient à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles entretenir & faire entretenir, garder & observer, sans y contrevenir, ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: **CAR TEL EST NÔTRE PLAISIR.** Et afin que ce soit chose ferme & stable à toujours, Nous avons fait mettre nôtre Scel à cesdites Presentes. **DONNÉ** à Versailles au mois de Février, l'an de grace mil six cens quatre-vingt-trois; & de nôtre Règne le quarantième. Signé, **LOUIS.** Et plus bas, Par le Roy, **PHELYPEAUX. Visa, LE TELLIER.** Et scellé du grand Sceau de cire verte.

Registré es Registres de la Cour; Oüi, & ce requerant le Procureur General du Roi, pour être executé selon sa forme & teneur, suivant l'Arrest intervenu sur la verification du dit Edit. A Roüen en Parlement, l'Audience de ladite Cour seante, le 29 jour de Mars 1683. Signé, VALLÉ E.

DECLARATION DU ROI, POUR les Hipotéques.

Du 5 Juillet 1689.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, **SALUT.** Par nôtre Edit du mois d'Aoust 1669. Nous avons déclaré que nous conservions nôtre hipotéque sur les Offices non comptables appartenans à nos Officiers comptables, Fermiers & autres aians le maniement de nos deniers, encore qu'il n'y eût aucune opposition faite en nôtre nom au Sceau des Provisions: Et par nôtre Déclaration du 4 Novembre 1680. Nous avons ordonné, que pour purger nôtre privilege & hipotéque sur les rentes constituées par Nous sur nos Fermes & revenus appartenans aux Comptables, les aquereurs seroient tenus d'en faire signifier le contrat d'acquisition à nos Procureurs Generaux en nos Chambres des Comptes, dans le ressort desquelles lesdites rentes sont situées, & de retirer leur consentement avant l'expédition des Lettres de ratification, lequel nosdits Procureurs Generaux ne pouvoient donner, qu'au cas que les Comptables alors ou leurs aquereurs ne nous fussent point redevables, & eussent rendu, apuré & fait passer leurs comptes à la correction, à peine d'en répondre en leur propre & privé nom: Depuis lesquelles dispositions la plupart de nos sujets font difficulté d'acquiescer lesdits Offices ou rentes appartenans ausdits Comptables, tant à cause des longueurs & des frais des decrets qu'ils croient être obligés d'en faire faire en nos Cours des Aides pour purger nôtre hipotéque, que du refus que font nos Procureurs Generaux de donner leur consentement pour le défaut de correction des comptes; ce qui prive lesdits Comptables & autres du secours qu'ils peuvent tirer de la vente desdits Offices & rentes dans la nécessité de leurs affaires; toutes lesquelles difficultés nous avons jugé à propos de lever, pour rétablir le commerce & la vente desdits Offices & rentes, soutenir le crédit des Comptables, Fermiers & autres aians le maniement de nos deniers, leur donner moyen de s'aider du prix desdites rentes & Offices, donner aux aquereurs toute la sûreté qu'ils peuvent désirer. **ACES CAUSES,** & autres à ce Nous mouvans, de l'avis de nôtre Conseil, & de nôtre certaine science, pleine puissance & autorité Roiale, Nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces Presentes signées de nôtre main, disons, déclarons, ordonnons, Voulons & Nous plaît.

PREMIEREMENT,

Qu'à l'avenir ceux qui aquerront d'un Comptable, Fermier, ou autres aians le maniement de nos deniers, des Offices non comptables ou rentes sur Nous, seront tenus de signifier le contrat d'acquisition à nos Procureurs Generaux de nos Chambres des Comptes & Cours des Aides, dans le ressort

desquelles lesdits Offices s'exercent, & les rentes sont payées, pour dans la quinzaine après lesdites significations, former par nosdits Procureurs Generaux leurs oppositions sans frais es mains du Garde des Rôles ou du Conservateur des hipotéques, ou donner leur consentement à l'expédition des Lettres de Provision desdits Offices, ou des Lettres de ratification desdites rentes; sinon après ledit tems de quinzaine, sur le certificat du Garde des Rôles ou du Conservateur des hipotéques, portant qu'il n'y a aucunes oppositions: lesdites Lettres de provision ou de ratification, seront scellées purement & simplement, sous le contrescel desquelles seront atachez lesdits contrat, signification & certificat.

II. Les oppositions seront libellées, & ne pourront être faites que pour la reddition des comptes, dont le vendeur ou les précédens propriétaires desdits Offices & Rentes, peuvent alors être tenus pour les charges subsistantes sur les comptes rendus par le vendeur ou les précédens propriétaires desdits Offices & rentes, ou par les condamnations intervenues contre eux à nôtre profit en nosdites Chambres des Comptes & Cours des Aides, ou par Arrêts rendus en nôtre Conseil, & Rôles arrêtez en icelui; & seront lesdites contestations sur lesdites oppositions, réglées & jugées sommairement sur simples Requêtes respectives en nôtre Chambre des Comptes, & en nôtre Cour des Aides, ou en nôtre Conseil s'il y échet.

III. S'il n'y a alors aucun compte à rendre par le vendeur, ou par les précédens propriétaires desdits Offices & rentes, aucuns debets ni charges sur les comptes rendus, ni aucunes condamnations rendues à nôtre profit, nos Procureurs Generaux donneront leur consentement, encore que les comptes n'aient été corrigés, lequel demeurera ataché sous le contrescel desdites Provisions ou Lettres de ratification, sans qu'ils demeurent responsables envers Nous desdits consentemens, dont nous chargeons leur honneur & leur conscience.

IV. Déclarons que les Offices non comptables ou rentes vendues en la maniere ci-dessus, ne pourront être tenus ni hipotéquez à plus grandes charges & sommes que celles portées par lesdites oppositions libellées; & qu'après le consentement de nos Procureurs Generaux, ou après que lesdites Lettres auront été scellées sans aucune opposition de leur part, lesdits Offices & rentes ne seront plus sujets à nos privileges & hipotéques, & que ceux qui les auront aquis, ne pourront être troublez ni inquietez de nôtre part, pour quelque cause & prétexte que ce soit, dans la possession & jouissance desdits Offices & rentes.

V. Voulons au surplus que nos Edits du mois d'Aoust 1669. & Déclaration du 4 Novembre 1680. en ce qui se trouvera contraire à ces Presentes, soient executez selon leur forme & teneur. **SI DONNONS EN MANDEMENT** à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans nôtre Chambre des Comptes à Roüen, que ces Presentes ils aient à faire lire, publier & enregistrer, & le contenu en icelles garder & observer, sans y contrevenir, ni permettre qu'il y soit contrevenu en quelque sorte & maniere que ce soit: **CAR TEL EST NÔTRE PLAISIR.** En témoin de quoi Nous y avons fait mettre nôtre Scel. **DONNÉ** à Versailles le 5 Juillet, l'an de grace 1689. & de nôtre Règne le quarante-septième. Signé, **LOUIS.** Et plus bas, Par le Roi, **PHELYPEAUX.** Et scellée en double queue du grand Sceau de cire jaune.

Registrées es Registres de la Chambre des Comptes de Normandie, ce consentant le Procureur General du Roi, pour être executées selon leur forme & teneur. Fait les Semestres assemblez, le 13 jour d'Aoust 1689. Signé, MARTIN.

DECLARATION DU ROI, CONCERNANT les Oppositions au Sceau, & expédition des Provisions des Offices.

Donnée à Versailles le 17 Juin 1703.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres verront, **SALUT.** Nous avons par nôtre Edit du mois de Février 1683. ordonné entr'autres choses, que les créanciers opoans au Sceau & expedition des Provisions des Offices,

seroient préferrez à tous autres créanciers qui auroient ômis de s'y oposer: quoi que cette disposition ne fût pas nouvelle, & qu'elle se trouvât dès lors établie par plusieurs Arrêts, tant de nôtre Conseil que de nos Cours, elle n'a pas laissé de recevoir plusieurs dificultez, particulièrement dans les Provinces de nôtre Roiaume où l'on a acoutumé de faire l'ordre avant ou en même tems que le decret. Les créanciers colloquez par ces ordres, qui ont eu par là une espee de droit aquis, ont crû n'avoir plus aucune autre diligence à faire, & ceux qui en consequence des colloca-tions avoient touché le prix des Offices par les mains des adjudicataires, ou les Receveurs des Consignations, ont prétendu être encore en plus forts termes, tout étant consommé à leur égard; quelques-unes de nos Cours l'ont même ainsi jugé en leur faveur, & les ont déchargez des demandes en rapport contr'eux intentées par d'autres créanciers qui s'étoient oposes au Sceau postérieurement aux ordres, ce qui a servi de matiere à plusieurs instances formées en nôtre Conseil en cassation d'Arrêts, & Nous a fait juger sur le compte qui Nous en a été rendu, qu'il étoit nécessaire de prendre de nouvelles précautions pour assurer & faciliter l'exécution de nôtre Edit du mois de Février 1683. même dans les cas où les ordres se font avant le Sceau des Provisions, en sorte que ces précautions étant rendues publiques, les Parties puissent veiller à la conservation de leurs droits sur les Offices par les voies que Nous avons établies, prévenir les surprises où elles pourroient tomber faute d'en être instruites, & éviter la multiplicité & les frais des procès & des nouvelles distributions du prix des Charges. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de nôtre certaine science, pleine puissance & autorité Roiale, Nous avons par ces Presentes signées de nôtre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, Vou-lons & Nous plaît.

PREMIEREMENT.

Que suivant nôtre Edit du mois de Février 1683. tous créanciers, même ceux qui auront été déleguez par le contrat de vente de l'Office, & ceux auxquels le debiteur l'aura abandonné pour le paiement de leur dû, soient tenus de s'opoler au Sceau des Lettres de Provisions pour la conser-vation de leurs droits.

II. Pouront les Directeurs valablement établis par les créanciers de l'Officier, s'opoler au Sceau pour la conser-vation des droits de tous les créanciers, conformément à l'article II. de nôtre Edit du mois de Février 1683.

III. Ordonnons que ceux qui se seront oposes, & dont les oppositions seront subsistantes dans le tems du Sceau des Provisions, soient préferrez à ceux qui ne se seront pas ope-fer, ou dont les oppositions ne se trouveront pas actuelle-ment subsistantes audit tems, encore qu'ils eussent été col-loquez entièrement à eux par les ordres, & qu'ils eussent même reçu les deniers du prix de l'Office. Voulons à cet éfet, que les ordres qui en ont été ou seront faits en justice, ou à l'amiable avant le Sceau des Provisions, ne soient ré-putez que provisoires, & que les créanciers utilement col-loquez ne puissent toucher leurs colloca-tions qu'en don-nant bonne & suffisante caution.

IV. Défendons à nos Cours, & à tous autres nos Juges qui auront fait l'ordre avant l'ajudication de l'Office ou le Sceau des Provisions, d'en faire un second après que les-dites Provisions auront été scellées: Voulons que les con-testations qui pourront survenir sur le défaut d'opposition au Sceau entre les créanciers colloquez dans l'ordre, soient ju-gées à l'Audience. Faisons défenses de les apointer, à peine de nullité, & néanmoins en cas qu'il survienne plus de deux créanciers oposans au Sceau, qui n'aient pas été col-loquez dans l'ordre, les Juges pourront apointer les Par-ties à écrire & produire s'ils le jugent nécessaire, dont nous chargeons leur honneur & conscience; & seront les Parties qui succomberont, condamnées aux dépens en leur nom, sans que dans aucun des cas compris dans le present arti-cle, les frais puissent être pris sur les deniers provenans du prix de l'Office.

V. Voulons que conformément à l'Arrest de nôtre Con-seil du 31 Mai 1631. les oppositions qui seront faites pour deniers au Sceau des Provisions des Offices, demeurent nulles & sans éfet, après l'an expiré, à compter du jour qu'el-les auront été signifiées aux Gardes des Rôles de nôtre gran-

de Chancellerie, & celles qui regardent le titre des Offices après six mois seulement, sauf à les renouveler après ledit tems expiré; & néanmoins avant le Sceau des Provisions, déclarons nulles toutes celles qui pourroient être formées ou réitérées après l'expédition des Provisions.

VI. Ordonnons que la vente des Offices saisis réellement sera poursuivie séparément de celle des autres biens du de-biteur, même dans les cas des discussions generales qui se pratiquent en aucune de nos Provinces; & au surplus sera nôtre Edit du mois de Février 1683. executé selon sa forme & teneur, dérogeant à tous Usages, Loix & Coutumes à ce contraires. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & feaux les Gens tenans nôtre Cour de Parle-ment de Rouen, que ces Presentes ils aient à faire lire, publier & registrer, & icelles faire garder & observer, sans y contrevénir, ni souffrir qu'il y soit contrevenu en quel-que sorte & maniere que ce puisse être: CAR TEL EST NÔTRE PLAISIR. En témoin de quoi Nous avons fait mettre nôtre Scel à cesdites Presentes. DONNÉ à Ver-sailles le 17 de Juin, l'an de grace 1703. & de nôtre Règne le soixante-unième. Signé, LOUIS. Et plus bas, Par le Roi, PHELYPEAUX. Et scellée.

Registrée. es Registres de la Cour; Oûi, & ce requerant le Procureur General du Roi, pour être executée selon sa forme & teneur, suivant l'Arrest intervenu sur la verification de ladite Déclaration. A Rouen en Parlement, le 5. jour de Juil-let 1703. Signé, BREANT.

DECLARATION DU ROI,

PORTANT nouveau Règlement pour la perce-ption des droits du Contrôle des Actes des No-taires.

Du 20 Mars 1708.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces presentes Lettres ver-ront, SALUT. Nous avons par nôtre Edit du mois d'Aoult 1706. pour les causes y contenues, éteint & supprimé le droit de petit Scel des Actes des Notaires, & ordonné qu'à commencer au premier Octobre suivant, le droit de Con-trôle des Contrats & Actes des Notaires & Tabellions; tant Roiaux que Seigneuriaux, & autres qui ont droit d'instru-menter, seront percûs suivant & conformément au Tarif arrêté en nôtre Conseil le vingt-quatre dudit mois d'Aoult: Et comme nonobstant l'attention que Nous avons donnée pour faire comprendre dans nos Edits & Déclarations rendus sur ce fait, & dans ce Tarif, tous les Actes qui sont en usa-ge dans l'étendue de nôtre Roiaume pour la facilité de la perception de ces droits, il a été néanmoins ômis de faire mention de plusieurs Actes que Nous avons entendu assujé-tir au paiement desdits droits; Nous y avons pourvû par des Arrêts de nôtre Conseil: mais comme ils n'ont encore levé qu'une partie des dificultez qui se presentent à l'exécution dudit Tarif, & qu'il en survient tous les jours de nouvelles, qui causent des contestations entre les Notaires & les Com-mis du Fermier de nosdits droits. A quoi desirant remedier, Nous avons crû ne pouvoir mieux y parvenir qu'en faisant arrêter en nôtre Conseil un nouveau Tarif, dans lequel les ômissions faites dans le précédent, seront réparées, & en expliquant plus disertement nos intentions pour faire cesser les abus qui se commettent au préjudice de nos Edits, Dé-clarations, Arrêts & Réglemens rendus sur cette matiere. A CES CAUSES, & autres à ce Nous mouvans, de nôtre certaine science, pleine puissance & autorité Roiale; Nous avons par ces Presentes signées de nôtre main, dit, déclaré & ordonné, disons, déclarons & ordonnons, Voulons & Nous plaît, qu'à l'avenir, à commencer du premier Juillet prochain, lesdits droits de Contrôle des Actes des Notaires & Tabellions, tant Roiaux, Apostoliques que Seigneuriaux, Gréfiers des arbitrages & autres qui ont droit d'instru-menter, soient percûs en consequence & suivant le Tarif que Nous avons cejourd'hui fait arrêter en nôtre Conseil, & ata-ché sous le contrescel des Presentes.

Voulons à cet éfet que toutes les dispositions y conte-nues, soient executées selon leur forme & teneur, comme si elles étoient inserées dans ces Presentes, nonobstant tous

Edits, Déclarations, Arrêts, Réglemens, Coutumes & Usages qui pourroient y être contraires, auxquels Nous avons en tant que besoin est ou seroit dérogé & dérogeons.

ARTICLE PREMIER.

Voulons que les estimations qui seront faites par les Parties & Notaires dans les Donations, Partages, Echanges, Inventaires, & autres Actes portant translation de propriété, soit de meubles ou immeubles, soient pures & simples, avec affirmation par les Parties, que c'est la juste valeur des biens & effets qui y seront mentionnez, sans que les Parties & les Notaires puissent y ajouter, que ces estimations ne sont faites que pour régler les droits de Contrôle, sans tirer à conséquence pour la valeur des biens; & seront les droits de Contrôle paieés sur le pied desdites estimations, si mieux n'aime le Fermier de nos Droits faire faire l'estimation par Experts qui seront convenus ou nommez d'office; les frais desquelles estimations seront supportez par les Parties, lorsque les déclarations & affirmations qu'ils auront faites par les contrats & actes, se trouveroient être au dessous de la valeur des biens qui y seront désignez.

II. Voulons conformément à nos Déclarations des mois de Mars 1696. & Juillet 1699. qu'il soit passé des Baux par-devant Notaires ou Tabellions, de tous les revenus des biens dépendans de tous les Bénéfices, sans aucune exception, de ceux des Eglises, Commanderies, Hôpitaux, Universitez, Facultez, Colleges, Fabriques, Confrairies, ceux des Villes, & de toutes les Communautés Séculieres ou Régulieres, & autres Gens de Main-Morte, sans aucun en excepter, & que lesdits Baux soient contrôlez, & les droits paieés sur le pied réglé par ledit Tarif, à l'exception seulement des adjudications qui seront faites des revenus des biens desdites Communautés Laïques par les Commissaires par Nous départis dans les Provinces & Generalitez, à peine de nullité desdits Baux, & de deux cens livres d'amende pour chacune contravention, païables solidairement, tant par les bailleurs, que par les preneurs, & sans que les Eclésiastiques & Gens de Main-Morte puissent exercer aucunes contraintes, faire poursuites en Justice, & avoir aucun privilege ni hipotéque, si lesdits Baux ne sont passeés par-devant Notaires, & dûment contrôlez: Faisons défenses à tous Juges d'y avoir égard, aux Gréfiers des Gens de Main-Morte, & à tous autres de les enregistrer, & à tous Huissiers ou Sergens de faire aucuns exploits ni autres actes pour raison de ce, sous pareille peine de deux cens livres d'amende contre chacun d'eux, laquelle ne pourra être remise ni modérée, sous quelque cause que ce puisse être.

III. Lorsque les Collationnez ou Extraits d'Actes sous signatures privées, qui n'auront pas été contrôlez, contiendront la representation des Originaux par les Parties presentes, & que lesdits Collationnez & Extraits seront signez desdites Parties avec les Notaires, sera païé les mêmes droits que pour les Reconnoissances & Ratifications.

IV. Défendons à tous Curez, Eclésiastiques & autres qui n'ont pas droit d'instrumenter comme Notaires, de recevoir aucuns Actes de quelque nature qu'ils soient, sinon les Testamens en la maniere ordinaire: Comme aussi leur défendons & à tous Notaires, Tabellions, Gréfiers, & à toutes autres personnes telles qu'elles puissent être, de servir de témoins dans aucuns Actes qui seront faits sous signatures privées, à peine de deux cens livres d'amende, tant contre lesdits Curez, Eclésiastiques, & autres qui n'ont point droit d'instrumenter comme Notaires, que contre chacun de ceux qui auront signé lesdits Actes comme témoins, le tout conformément aux Arrêts de notre Conseil des 21 Juillet 1693. & 13 Septembre 1695.

V. Voulons que lorsqu'il y aura plusieurs assurances à la grosse ayanture compris dans un seul Cahier, ledit Cahier soit contrôlé dans la quinzaine du jour qu'il sera commencé, & les droits paieés conformément à ce qui est réglé par l'article XV. du Tarif.

VI. Pour faciliter ausdits Officiers Contrôleurs des Actes des Notaires, & au Fermier de nos Droits la régie & perception d'iceux; Voulons que tous les Notaires & Tabellions, tant Roiaux que Seigneuriaux, Gréfiers, Gens de Loi, Gréfiers des Gens de Main-Morte, & autres personnes publiques, soient tenus de donner communication ausdits Officiers & à notre Fermier, ses Procureurs ou Commis de leurs inventaires, répertoires & liasses; comme aussi de leur délivrer tous les trois mois des Extraits contenant les noms, demeures & qualitez des Parties certifieés d'eux, chacun pour ce qui les concerne, des Contrats, Sentences, Jugemens & autres Actes sujets au Contrôle; à l'exception toutefois des donations à cause de mort & testamens, qui ne seront délivrez qu'après le décès des testateurs ou donateurs, le tout conformément à notre Déclaration du 14 Juillet 1699. à peine par lesdits Notaires, Gréfiers, & autres qui auront fait refus de donner communication desdits inventaires & répertoires, & de délivrer lesdits Extraits, de deux cens livres d'amende pour chacune contravention, laquelle demeurera encouruë contr'eux sur le simple procès verbal qui sera dressé par lesdits Officiers ou Commis, pourvu que le Commis se soit fait recevoir, & ait prêté le serment pardevant le sieur Commissaire départi pour l'exécution de nos ordres dans la Generalité où il sera établi, ou ses Subdeleguez, laquelle reception se fera sans frais; au paiement de laquelle amende lesdits Notaires & Gréfiers seront contraints par les voies acoutumées pour nos deniers & affaires, sans qu'il leur en puisse être fait aucune remise ni moderation.

VII. Et afin que nos Officiers Contrôleurs des Actes des Notaires créeés par notre Edit du mois d'Octobre 1707. ou les Commis qui seront par eux ou par le Fermier de nosdits droits préposeés à l'exercice & recette d'iceux, puissent faire leurs fonctions, avec toute l'application & l'exactitude nécessaire, Voulons qu'ils ne puissent être imposeés à la Taille, s'ils n'y ont été avant qu'ils soient pourvus desdits Offices ou Commissions; & s'ils y étoient imposeés, qu'ils ne puissent en aucune maniere y être augmentez, sinon en cas d'augmentation de biens; comme aussi, qu'ils jouissent de l'exemption de Logement de Gens de Guerre, Collecte de la Taille, & autres Impositions, Tutelle, Curatelle, & des mêmes & semblables Privileges & Exemptions dont jouissent les Commis de nos Fermes generales, sans qu'ils puissent y être troubleés par qui & pour quelque cause que ce soit ou puisse être.

VIII. Voulons au surplus que tous nos Edits, Déclarations, Arrêts & Réglemens rendus sur la perception desdits droits, soient exécuteés selon leur forme & teneur, en ce qu'ils ne seront point contraires à ces Presentes. **SI DONNONS EN MANDEMENT** à nos amez & feaux Conseillers les Gens tenans notre Cour de Parlement à Rouen, que ces Presentes ils aient à faire lire, publier & registrer, & le contenu en icelles, garder & exécuteés selon leur forme & teneur, nonobstant Clameur de Haro, Charte Normande, tous Edits, Déclarations, Arrêts, Réglemens, & autres choses à ce contraires, auxquelles Nous avons dérogé & dérogeons par ces Presentes; aux Copies desquelles collationnées par l'un de nos amez & feaux Conseillers-Secretaires, Voulons que foi soit ajoutée comme à l'Original: **CAR TEL EST NOTRE PLAISIR.** En témoin de quoi, Nous avons fait mettre notre Scel à cesdites Presentes. **DONNE** à Versailles le vingtième jour de Mars, l'an de grace mil sept cens huit; & de notre Règne le soixante-cinquième. Signé, **LOUIS.** Et plus bas, Par le Roi, **PHÉLYPEAUX.** Vû au Conseil, **DESMARETZ.** Es scellée du grand Sceau de cire jaune.

Registrée es Registres de la Cour; Oïi, & ce requerant le Procureur General du Roi, pour être exécutée selon sa forme & teneur, suivant l'Arrest intervenu sur la vérification de ladite Déclaration. A Rouen en Parlement, l'Audience de la Cour seante, le 12 Juillet 1708. Signé, B R E A N T.

T A B L E A L P H A B E T I Q U E

D E S

PRINCIPALES MATIERES

Contenus dans le Traité des Hipotèques.

A



A B S E N C E du débiteur, à quoi engage la caution. page 115. colonne 2.
A B S E N T. *Quid?* A l'égard d'un absent pour lequel on auroit contracté, à charge de le faire ratifier, touchant la préférence entre les créanciers. 5. 2
A C T I O N personnelle l'emporté sur l'hipotécaire. 74. 2
 De l'action hipotécaire jointe à la personnelle. 95. 2
 L'action personnelle dure trente ans, & l'hipotécaire quarante ans. la même.
 De la cession d'actions. 114. 2
 Action du créancier, débiteur, &c. *Voiez* Créancier, Débiteur, &c.
A C U S E; la caution pour être délivrée, doit demander acte de la représentation. 106. 1
A D I T I O N d'hérédité. *Voiez* Héritier.
A P I C H E S ou marques des Grecs. 2. 1
A U G M E N T A T I O N S. *Voiez* Améliorations, & Réifications.
A I S N E' en Caux peut rembourser le tiers des puznez. 42. 1
A M E L I O R A T I O N S faites sur le fonds. 64. 1. & 88. 1
 Lorsqu'elles l'augmentent, elles sont privilégiées. 64. 2
A M E N D E S; l'hipotèque en est tacite. 14. 1
 Pour les amendes, le fisc n'a point de préférence. 35. 1
 Différence entre les amendes & les intérêts, pour l'hipotèque. 38. 1
A P A N A G E, comment hipotéqué. 117. 1
A P R O P R I A N C E S qui sont en usage en Bretagne, & de leurs effets. 2. 2
A Q U E R E U R ou tiers détenteur, quand est contracté de déguerpir? 11. 2
 Précaution dont doit user l'acquéreur qui n'a fait contrôler son contrat. 33. 1
 Sur quel pied les acquéreurs sont tenus à l'estimation, en cas de recherche pour le tiers coutumier. 45. 1
 L'acquéreur ou détenteur d'héritage n'est pas privilégié pour de simples réparations. 65. 1
 L'acquéreur n'a point le fonds, qu'en payant, quoi que le vendeur n'ait point stipulé d'hipotèque au contrat. 67. 1
 Les acquéreurs ne sont tenus de quitter les héritages acquis, qu'après la saisie réelle. 83. 1
 Le tiers acquéreur n'est point tenu d'action personnelle. 83. 2
 L'acquéreur ne peut empêcher le renvoi en possession, s'il n'a payé. 85. 1
 Et l'acquéreur de l'acquéreur ne le peut aussi empêcher. 87. 1
A R R E R A G E S. De quand les intérêts des arrerages sont dus à la caution, si elle les a payés. 112. 1
 Arrerages de rentes, &c. *Voiez* Rente, &c.
A R R E S T S ne sont point sujets au contrôle. 34. 1
A R T I S A N S. *Voiez* Ouvriers.
A S S U R A N C E se fait sur les personnes & sur les choses. 1. 2
 Et cela se fait en deux manières. la même.
A T T A C H E nécessaire pour l'exécution de certains contrats. 30. 2
A V A N T U R E. *Grosse aventure. Voiez* Grosse aventure.
A V O C A T S; s'ils peuvent être cautions? 101. 1. & 102. 1

B

B A I L; s'il est nécessaire qu'il soit reconnu, pour la préférence? 18. 1
 C'est pour tout le bail, que l'hipotèque a lieu sur les meubles & sur les fruits. 70. 1
 Des baux à longues années. 117. 1
B A N Q U E R O U T E. Nullité de ce qui est fait la veille de la banqueroute. 68. 1
 En cas de banqueroute du débiteur, quelles sont les actions de la caution? 115. 1
B A N Q U E R O U T I E R S, qui paient devant leur banqueroute. 17. 2
B A R B O U D E S' quoi que réduites en sucre, sont reclamables. 68. 2
B A S T I M E N T. *Voiez* Maison.
B E S T I A U X pâturans sur la ferme d'autrui, ce qui a été jugé à ce sujet. 15. 1
B I E N S de la femme, mari, &c. à l'égard de l'hipotèque sur iceux. *Voiez* Femme, Hipotèque, Mari, &c.
B O I S de haute-futaie, la vente en détériore le fonds. 58. 2
 Le bois de la forêt dont on fait un navire ou une maison, n'est plus censé en essence. 68. 1
B R A N D O N S ou marques mis anciennement sur les biens saisis en Justice. 2. 2
B R E T A G N E; effets des appropriations, qui y sont en usage. 2. 2

C

C A S T O N A D E S quoi que réduites en sucre, sont reclamables. 68. 2
C A S U E L. Les Parties Casuelles purgent les hipotèques aussi bien que le Sceau. 23. 1
C A U T I O N S ne peuvent être engagées par le principal obligé, quand il prend de l'argent pour acquiter sa dette. 80. 2
 L'obligation du plege est éteinte, quand le principal obligé a payé la dette. 81. 2
 Quand le fonds est vendu sous une caution, par quelles personnes la distraction en peut être demandée. 85. 2
 La caution d'un mineur ne se peut faire restituer. 101. 2
 De la caution du prodigue & du furieux. la même.
 La caution d'une femme est restituable. la même.
 Si au lieu d'une caution, on peut offrir des gages? 102. 1
 En quel lieu la caution doit être donnée. 102. 2
 La caution admise ne se rejette plus. 103. 1
 De la caution judiciaire & personnelle. la même.
 On peut bailler caution pour une obligation présente & future. 105. 1
 On ne peut plus contraindre à bailler caution, après l'obligation passée. la même.
 De la caution pour cause civile & pour cause criminelle. la même.
 La caution pour cause criminelle, ne soufre point la peine du coupable. 106. 1
 La caution d'un aculé pour être délivrée, doit demander acte de la représentation. la même.
 Quand les biens de la caution doivent être discutés avant ceux du principal obligé? la même.
 Cas auxquels l'on peut s'adresser contre la caution. 106. 2
 Quand la caution entre en la place du débiteur? la même.
 Quand avant la caution il faut discuter le principal obligé? 107. 1
 Quand la caution peut demander la discussion? la même.

Celui qui est caution avec une femme, demeure seul obligé. 108. 1. & 110. 2
 La caution est déchargée par la libération du débiteur. 109. 2. & 114. 2
 Quand la caution peut demander sa décharge? 110. 2 & 119. 1.
 Comment la caution reste encore obligée. la même.
 Second cas où la caution peut se faire décharger. 111. 1
 Quand la caution peut poursuivre sa récompense? la même.
 Quand la caution a payé, elle le doit dénoncer au débiteur. la même.
 Si la caution aiant pris une cession de la rente, elle peut forcer le débiteur à la racheter? 111. 2
 La caution peut répéter du débiteur ce qu'elle a payé pour lui sans distinction. 112. 1
 Quand la caution a payé les intérêts des arrerages, de quand ils lui sont dus? la même.
 De quand les deniers payés par la caution, ont intérêt? 112. 2
 La caution n'a point d'action contre le débiteur qui a fait cession. la même.
 Quand deux cautions se sont trouvées obligées en divers tems, ce qui en arrive. 113. 1
 La caution payant pour d'autres qui sont aussi les cautions, peut demander ses biens engagez. 113. 2
 Des cautions obligées solidairement. la même.
 La caution est déchargée par la prescription. 114. 2
 La caution peut se servir de la novation d'obligation, pour sa décharge. 115. 1
 La caution ne peut profiter de la prorogation du créancier. la même.
 Des actions de la caution, en cas d'absence & de banqueroute du débiteur. 115. 2
 Quand la caution est déchargée par le changement de la chose? 116. 1
 Quand les cautions ne sont susceptibles de l'hipotèque? 118. 1
C A U T I O N N E M E N T de la femme, à l'égard de son pere réduit en nécessité. 100. 1
 Du cautionnement d'une mere. la même.
 Le cautionnement d'une mere à sa fille, n'est pas valable, si elle n'est son héritière. 100. 2
 Par quelles personnes ne peut être fait des cautionnement. 101. 1
 Comment on juge de l'effet du cautionnement. 104. 2
 Le cautionnement d'un particulier, qui a répondu verbalement de la solvabilité de l'acteteur, n'est pas valable. 105. 2
 Du cautionnement du mineur. 108. 1
 Cautionnement. *Voiez* Caution.
C A U X où l'aîné peut rembourser le tiers des puznez. 42. 1
C E D A N T d'une rente. *Voiez* Cessionnaire & Rentes.
C E D U L E S sous signatures privées en France, ne donnent point d'hipotèque. 28. 2
 Ce qui s'observe aussi entre Marchands. la même.
 Ce n'est que pour les cédules non reconnues, que la concurrence a lieu en Normandie. 69. 2
 La cédule doit être endossée par le créancier, pour plus grande sûreté. 88. 2
C E S S I O N faite par le débiteur, ne donne point d'action à la caution contre lui. 112. 2
C E S S I O N N A I R E à toutes les prérogatives de l'ancienne dette. 81. 1
 Du cessionnaire & du cédant d'une rente. 96. 1
C H A R G E. *Voiez* Office.
C L A U S E C O M M I S S O I R E. 89. 1
C L O C H E S benites & pendues au clocher, jugées susceptibles d'hipotèque, & vendues pour payer le fondeur & le créancier qui avoit baillé & fourni le métal. 8. 1
C O H E R I T I E R S qui n'ont stipulé aucune garantie, s'ils ont l'hipotèque tacite? 14. 1
 Les cohéritiers ont un droit sur le fonds. 56. 1
 Le cohéritier a un droit réel & foncier sur son cohé-

T A B L E

rière. 56. 2
Le cohéritier qui emprunte de l'argent pour acquitter les dettes de son lot, ne peut donner la subrogation aux dettes acquittées, contre ses cohéritiers. 80. 1
COMPROMISSION entre le tuteur & le pupille. 13. 1
CONCURRENCE n'a lieu en Normandie, que pour les cédulés non reconnus. 69. 2
De la concurrence entre deux privilèges. 74. 2
CONDAMNATION par corps ne se juge point contre l'héritier. 120. 1
 Si elle peut avoir lieu contre celui qui a pris de l'argent en rente à condition d'emploi, pour l'obliger à la restitution? 120. 2
CONFISCATION des biens, quand appartient au Haut-Justicier. 38. 1
La confiscation acquiert au Seigneur la propriété du fonds, sans retour. 93. 2
De la confiscation de la terre du vassal. 94. 1
CONFUSION de biens est un moyen pour éteindre l'hypothèque. 89. 1
CONSIGNATIONS ayant été reçues par un Greffier, sa Charge n'y sert point de titre. 75. 1
Des deniers consignés chez le Receveur des Consignations. 75. 2
La consignation permise au débiteur, par le refus du créancier de recevoir son argent. 88. 2
CONTRAT: de quel tems celui fait en minorité, mais ratifié en majorité, a hypothèque? 4. 2
Jugé que ce n'est que du jour de la ratification, *la même.*
**Des contrats pignoratifs. 11. 2
Des contrats à grosse aventure. 19. 1. & 62. 2
Le contrat passé devant Notaires, l'emporte en hypothèque sur celui qui n'est que sous seing privé, quoi que premier en date. 28. 2
Exceptions pour les créanciers chirographaires du défunt, contre les créanciers de l'héritier, en cas de séparation de biens. *la même.*
Les contrats passés sous le Scel Ecclésiastique, n'emportent aucune hypothèque. 29. 1
Les contrats peuvent être passés par les Notaires subalternes dans leur territoire, & entre ceux demeurans dans leur territoire. *la même.*
Les contrats passés hors du Roiaume, sont valables ailleurs. 30. 1
Aitache nécessaire pour l'exécution de certains contrats. *la même.*
Si le contrat doit être signé de deux Notaires? 31. 1
De la minute & signature des contrats. *la même.*
Ils doivent être signés en la minute par le Tabelion. 31. 2
Les contrats devoient être contrôlés dans les quatre mois. *la même.*
Et aujourd'hui dans la quinzaine. *la même.*
Les contrats passés à Paris, ont hypothèque en Normandie. 32. 1
S'il est nécessaire que le contrat soit inséré dans le Registre du Contrôle? 32. 2
Les contrats de mariage n'ont hypothèque que du jour qu'ils sont reconnus. 34. 1. 40. 2. & 45. 1
Le contrat étant perdu, il se faut faire authentifier par Justice. 34. 2
Différence entre les contrats de vente, de donation & de constitution d'hypothèque. *la même.*
Quoi qu'il n'y ait pas de contrat de mariage, la femme n'est pas privée de son douaire. 41. 1
Et en ce cas il ne lui est acquis que du jour des épousailles. 41. 2
Les contrats seuls en forme, emportent hypothèque par le Droit François. 54. 1. & 62. 2
Quand la présence à un contrat, n'est point préjudiciable? 90. 2
De la résolution d'un contrat nécessaire & volontaire. 92. 2
La nature du contrat ne se peut changer, sans le consentement des Parties. 95. 1
CONTROLE reçu en Normandie. 31. 1
Cet Edit est peu utile. *la même.*
A l'égard du contrôle, quel est l'usage de Normandie pour les contrats. 30. 1
Il y est nécessaire pour l'hypothèque. 31. 2
Les contrats devoient être contrôlés dans les quatre mois. *la même.*
Et aujourd'hui dans la quinzaine. *la même.*
Règlement touchant le lieu où le contrôle des contrats doit être fait. 32. 2
Si le contrôle est requis aux obligations pour marchandise? *la même.*
Le contrôle d'un contrat n'acquiert aucun droit sur les héritages vendus auparavant ledit contrat. *la même.*
Pour le défaut de contrôle du contrat, ce que doit faire l'acquéreur. 33. 1
Le contrôle ne sert que pour l'hypothèque, & non pour la propriété. *la même.*
Si le contrôle est nécessaire aux indemnités? *la même.*
Les contrats de mariage en étoient autrefois exemts, aujourd'hui non. 34. 1
Il n'est point besoin de contrôle au contrat de remploi des deniers dotaux. *la même.*
Le contrôle n'est pas nécessaire pour la validité des donations, mais pour l'hypothèque. *la même.*
Il n'est pas requis aux Sentences & Arrêts. *la même.*
Déclaration du Roi, portant nouveau Règlement pour la perception des droits de contrôle des Actes des Notaires. 123. 2
CONVENT. *Quid?* A l'égard des deniers prêtés pour l'entrée d'une fille dans une Religion, pour la subrogation à ses droits. 65. 2
Les Supérieures de Convent ne donnent point de quittance de l'argent pour réception de Religieuse. *la même.*
CONVENTION. Cas où l'on se contente d'une simple convention. 1. 2
De la convention générale, & qu'elle comprend les biens présents & à venir. 9. 2
Solution, qu'il faut examiner la manière dont l'on a fait la convention. 10. 1
COBLIGÉ qui a payé la dette commune, ne peut s'adresser solidairement sur ses coobligés. 57. 2**

Les coobligés ne peuvent être poursuivis solidairement, quand le créancier a divisé la dette. 108. 2
COUTUME des lieux où les héritages sont assis, est suivie pour la discussion. 85. 1
CRÉANCIER. Cas où une manière de contracter aisée, est perilleuse aux créanciers. 1. 2
Quid? Touchant la préférence entre les créanciers d'un absent, pour lequel on auroit contracté à charge de le faire ratifier. 5. 2
Comment les créanciers doivent être colloqués sur les biens saisis & vendus. 8. 2
Le créancier peut faire saisir & vendre la chose hypothéquée. *la même.*
Entre créanciers, en préférence d'hypothèque, la spéciale n'a pas plus de prérogative que la générale. 11. 1
Ce doit être aux risques du second créancier, que l'on discute l'hypothèque spéciale. 11. 2
Le plus ancien créancier est mis le premier en ordre. 17. 1
Le créancier saisi du gage, est préférable à tous créanciers. 17. 2
Le créancier qui prend des meubles en paiement, avant la saisie, ne peut être recherché. *la même.*
Les créanciers sont colloqués en Normandie, selon l'ordre de leurs hypothèques. 18. 1
Si le créancier qui a saisi réellement un Office, est tenu de s'opposer au Sceau? 22. 1
Les créanciers hypothécaires sont préférés au fisc. 40. 2
Le créancier ne peut refuser le rachat d'une rente. 49. 2
De quel tems le créancier a hypothèque pour les intérêts des arrérages qu'il a paiez. 56. 2
Les créanciers de l'héritier sont portez sur ses biens, avant ceux du défunt. 61. 1
Des créanciers chirographaires & hypothécaires chez les Anciens. 62. 1
Et dans le Droit François. *la même.*
Les créanciers pour exercice d'Office, sont préférés à tous autres. 70. 1
Celui-là succède à la place des premiers créanciers, des deniers duquel ils ont été acquitez. 73. 1
Celui qui a payé un ancien créancier, n'entre point en sa place sans une stipulation. 76. 2
Le créancier peut subroger à ses droits. *la même.*
Le droit d'offrir n'appartient qu'aux créanciers hypothécaires. 77. 1
Le créancier & le débiteur peuvent consentir la subrogation. 77. 2
Le créancier postérieur entre en la place du précédent, en le remboursant. 79. 1
Quand le créancier est saisi du gage, c'est alors que l'action du débiteur a lieu. 82. 1
Le créancier n'est point obligé de discuter les biens litigieux, ni hors Province. 84. 1
Les créanciers peuvent saisir les fonds qui leur sont hypothéqués. 93. 2
Si le créancier utilement colloqué, peut prendre un intérêt du Receveur des Consignations, sans novation? 98. 1
Le créancier divisant la dette, ne peut plus agir solidairement contre les coobligés. 108. 2
Quand le créancier se défend de céder ses actions? 113. 1
La prorogation du créancier ne s'étend point sur la caution. 115. 1
Si après que le créancier a commencé d'exécuter son débiteur, il peut l'abandonner, pour se faire paier sur la caution? *la même.*
CRIME. On peut acheter d'un criminel, quand on est en bonne foi. 39. 1
Le crime commis avant le mariage, n'exclut point le douaire de la femme en bonne foi. 39. 2
Du jour de la perpétration du crime, les intérêts sont dus. 40. 1
Pour crimes, les frais & instructions du procez vont avant le fisc. 40. 2
CRIMINEL. *Voiez* Crime.

D

DATTE nécessaire aux contrats, pour la préférence d'hypothèque. 34. 2
DEBITEUR ne peut donner de privilège ni d'hypothèque, au préjudice de ses autres créanciers. 66. 2
Le débiteur avec le créancier peuvent consentir la subrogation. 77. 2
Le débiteur ne peut demander la discussion de ses biens. 83. 1
Permis au débiteur de consigner, par le refus du créancier de recevoir son argent. 88. 2
Le débiteur ne peut par aucun acte, causer de préjudice aux hypothèques du créancier. 91. 1
Le débiteur principal ne peut demander la division entre lui & sa caution. 108. 1
Elle doit être demandée, & non supplée par le Juge. *la même.*
Le débiteur étant libéré, la caution l'est aussi. 109. 2
DECONFITURE. Ce que c'est à Paris que le cas de déconfiture, & le cas de simple exécution. 17. 2
La déconfiture n'a lieu en Normandie. 18. 1
DEDOMMAGEMENT du propriétaire à raison de trois années une. 69. 2
DEGUERPISSEMENT n'éteint point les hypothèques ni les autres charges. 94. 1
DEHÉRANCE du vassal. 94. 1
DENIERS baillés à grosse aventure, &c. *Voiez* Grosse aventure, &c.
DEPENS. En Normandie l'hypothèque pour les dépens, commence du jour du procez, pour les Jugemens donnez audit pais. 16. 1
DEPOST différé du prêt. 70. 1
DETENTEUR. Tiers détenteur. *Voiez* Acquéreur.
DETERIORATIONS privilégiées. 18. 1
DETTES privilégiées sont préférables à celles qui ne le sont point. 18. 1
Quelles dettes sont privilégiées. *la même.*

On peut acquitter une dette malgré le débiteur. 88. 2
DISCUSSION. L'on suit la Coutume des lieux, où les héritages sont situés, pour la discussion. 85. 1
La discussion n'a lieu que pour les immeubles. 106. 1
Discussion de caution ou fidéjusseur, d'hypothèque, &c. *Voiez* Caution, Fidéjusseur, Hypothèque, &c.
DISTRACITION du fonds vendu sous caution, par quelles personnes peut être demandée. 85. 2
DIVISION entre le principal obligé & sa caution, doit être demandée, & non supplée par le Juge. 108. 1
DONATAIRE a quatre mois pour requérir l'insinuation de la donation. 60. 2
DONATION: si par sa révocation, le fonds retourne au donateur exempt de toutes charges? 94. 1
La donation requiert l'insinuation. 94. 2
De la révocation de la donation. 116. 2
Et dans le cas de survenance d'enfans. 117. 1
DOT: son hypothèque. 14. 1
Le contrat pour le remploi des deniers dotaux, n'a point besoin de contrôle. 34. 1
Si la quittance de la dot promise par le traité de mariage, doit être reconnue? 34. 2
Ce que c'est que la vraie dot. 42. 2. & 48. 1
De la préférence de la dot sur le douaire. 43. 2 & 44. 2
Lequel des deux se leve le premier, la dot ou le douaire. *la même.*
Quand la dot est prise sur les acquêts & sur les meubles? 44. 1
La dot se leve sur les deux tiers qui restent après le douaire levé sur l'entière succession. 44. 2
La dot n'est préférable au douaire, qu'en cas que le contrat de mariage soit reconnu avant la célébration. 45. 1
Cas où la dot n'a son hypothèque, qu'après le douaire. 46. 2
La question de la préférence entre la dot & le douaire, peut naître entre la mere & les enfans. *la même.*
La dot est préférable à la donation à cause de nocés. 50. 2
La dot est tenuë pour consignée, si le mari reçoit le rachat des rentes qui lui ont été baillées pour icelle. 53. 1
La rente dotale de la sœur doit être païée avant les frais du decret. 58. 2
La dot de la première femme est préférable à la dot de la seconde. 62. 1
Condition pour prétendre comme un fonds dotal, l'héritage acquis par le mari. 67. 2
Le plus privilégié l'emporte sur l'autre, comme entre deux dots. 72. 2
Une dot peut être donnée par la femme, à une personne étrangère. 100. 1
DOUAIRE de la femme ne se perd point pour le crime commis avant le mariage, quand la femme est en bonne foi. 39. 2
Si le douaire est préférable à la dot? 40. 2
Le douaire n'est pas perdu pour la femme, quoi qu'il n'y ait pas eu de contrat de mariage. 41. 1
Mais il ne lui est acquis que du jour des épousailles. 41. 2
Du douaire, à l'égard de l'hypothèque. 42. 2
Le douaire est pris sur l'entière succession. 43. 2
En Normandie au préjudice des héritiers & des créanciers, la femme leve son douaire sur tout le bien; & la dot sur les deux autres tiers. 44. 2
Le droit de douaire acquis aux enfans, ne peut être détruit par leur mere. 49. 1
Du douaire purement coutumier, & du douaire par convention. 49. 1. & 2
Le douaire purement coutumier est quand il n'y a point de contrat de mariage. 50. 1
Le douaire par convention est stipulé par le contrat. *la même.*
DOUAIRIERE peut engager son douaire. 7. 1
DRAPEL ayant été vendu par le marchand, pour habit, lit, & autres choses, il est préféré, quoi que mis en œuvre. 69. 1
DROIT. Celui qui a double droit, est plus avantage que celui qui n'en a qu'un. 73. 1
DROIT ANNUEL des Offices. *Voiez* Offices, &c.

E

EGLISE a une hypothèque tacite sur les biens du Prêlat. 14. 1
**EMPHITEOSES & usufruits. 117. 1
ENFANS ont leur hypothèque assurée du jour du contrat de mariage. 49. 1
Et ce droit qui leur est acquis, ne peut être détruit par leur mere. *la même.*
Les enfans peuvent révoquer les dernières alienations, pour fournir leur tiers. 58. 1
Survenance d'enfans, quel effet produit pour la révocation de la donation? 117. 1
ENGAGEMENT. L'on peut engager non seulement ses biens présents, mais aussi ceux de l'avenir. 1. 2
Cette manière de contracter est aisée, mais perilleuse pour les créanciers. *la même.*
Les biens s'engagent en deux manières. 8. 2
EXECUTION. Ce que c'est à Paris, que le cas de simple exécution. 17. 2**

F

FAITS d'Office. *Voiez* Office.
FEMME mariée ne peut hypothéquer ses biens. 4. 1
La femme n'a son douaire que du jour des épousailles, s'il n'y a point de contrat. 41. 2
Il y a différence en Normandie, à l'égard des biens de la femme, pour l'hypothèque sur les biens du mari. 48. 1
Les femmes en Normandie ne peuvent s'obliger pour

H

& avec leurs maris: 48. 2. & 99. 2
La femme ne peut détruire le droit de douaire acquis à ses enfans. 49. 1
La seconde femme ne peut prétendre sa dot, qu'après la dot de la première femme. 62. 1
La femme ne peut prétendre comme un fonds dotal, l'héritage que son mari a acheté, si le contrat ne le porte. 67. 2
La femme ne perd son hypothèque que par un consentement exprés. 90. 2
La femme mariée ne peut contracter ni s'inter en Jugement, sans l'autorité de son mari. 91. 1
Cas excepté où la femme peut s'obliger pour autrui. 99. 2
Une femme peut cautionner son pere réduit en nécessité. 100. 1
La femme peut donner une dot à une personne étrangère. *la même.*
Quand la femme peut aliéner son bien & sa dot? 100. 2. & 101. 1
La femme pour amender le crime, peut cautionner son mari. 101. 1
FERMAGES; si ils ont hypothèque du jour du bail, ou de l'échéance? 54. 1
Les fermages doivent être poursuivis dans les cinq ans après la fin du bail, pour avoir hypothèque. *la même.*
FIDEJUSSEUR; à son égard il n'importe si l'hypothèque est générale ou spéciale. 11. 1
Les fidejusseurs ont un droit sur le fonds. 56. 1
Ce que c'est qu'un fidejusseur. 99. 1
Du fidejusseur, ou caution solvable ou insolvable. 102. 1
Et à qui c'est d'en faire la preuve. *la même.*
Des conditions des fidejusseurs. 103. 2
Cas où le fidejusseur peut demander sa décharge. 111. 1
Si le fidejusseur peut stipuler que le débiteur se libérera dans un certain tems? 111. 2
Fidejusseur. Voyez Caution.
FIEF retournant au Seigneur féodal, les servitudes imposables par le vassal, sont éteintes. 92. 2
Le fief retourne au Seigneur déchargé de toutes dettes. 117. 1
FINANCIERS; leurs biens sont affectés du jour qu'ils sont dans les affaires. 36. 1
FISC n'a point de préférence pour les amendes. 35. 1
Mais il peut exercer le droit qui lui appartient, comme seroit un particulier. 35. 2
Diversité de loix & de sentimens sur la préférence du fief. *la même.*
Quand le particulier sera païé avant le fief? la même.
Distinction de préférence, quand la dette du fief résulte d'une cause pénale ou lucrative. 36. 1
Le fief n'est point créancier avant la condamnation. 38. 1
Quand le fief n'est préférable à la partie civile? 39. 1
Avant le fief on fait marcher les frais de l'instruction du procès pour crime. 40. 2
Et les créanciers hypothécaires. *la même.*
De la discussion du fief. 106. 2
FRAIS funéraires sont préférables aux loiers. 18. 2
Et privilégiés à toutes dettes. 61. 2
FRANCE; l'action hypothécaire y est individuelle. 82. 2
FRET donne au Maître de Navire une hypothèque tacite. 14. 2
Sur le fret les matelots ont une hypothèque. *la même.*
Le fret des Navires préféré aux autres dettes. 19. 1
FRUITS & revenus des héritages obligent tacitement aux fermages. 15. 2
Si les fruits de deux fermes sont engrangés sur une seule ferme, quel avantage a le propriétaire des maisons? 18. 2
FUNERAIRES. Frais funéraires. Voyez Frais.
FURIEUX ne peuvent hypothéquer leurs biens. 4. 1

G

GAGES; de leur incommodité. 1. 2
De l'usage des gages chez les Grecs. 2. 1
Et à cet égard quelle étoit l'ancienne Jurisprudence Romaine. *la même.*
Quand le gage ne peut être vendu? 3. 2
Comment le terme de gage se prend dans le Droit Romain, & le Droit François. 4. 1
Deux conditions du simple gage. 8. 2
Au lieu du gage, quelle est la simple hypothèque. *la même.*
L'usage du gage est le plus ancien. *la même.*
Les gages des maîtres, patrons, gens de marine, ne peuvent être demandés un an après le voyage. 63. 2
Ordre de ceux qui sont païés par préférence au voyage d'un Vaisseau. *la même.*
Pour une année de gages, les serviteurs des laboureurs & des vendangeurs, ont la préférence. 69. 1
Quid? Pour le privilège des gages des Secretaires du Roi, sur leur Receveur-Païeur. 71. 1
Ce n'est que quand le gage est en la main du créancier, que l'action du débiteur a lieu. 82. 1
Le détrimment du gage tombe sur celui qui en reçoit le profit. *la même.*
Quand le gage ne peut être rendu? 89. 1
Si l'on peut offrir des gages au lieu de caution? 102. 1
GENTILSHOMMES; s'ils peuvent être cautionnés? 101. 1
GEOLIER. Quid? A l'égard d'un Geolier aiant laissé évader des prisonniers pour dettes civiles, pour l'hypothèque des créanciers sur ses biens. 70. 2
GRECS; leur usage pour les gages. 2. 1
Et leurs marques & aïches. *la même.*
GREFFIER; cette Charge ne sert point de titre aux consignations. 75. 1
GROSSE AVANTURE. Distinction de deniers donnés à grosse aventure. 19. 1
Deniers à grosse baillez, ne concourent point avec ceux du dernier voyage. *la même.*

HAUT-JUSTICIER; quand a la confiscation des biens?

HERITIER chacun en son particulier, est tenu en Normandie personnellement & hypothécairement pour le tout. 8. 1
L'heritier en Normandie est poursuivi personnellement & hypothécairement. 10. 1. & 83. 2
Et c'est en vertu de l'adition d'herédité. 59. 1
Sur les biens de l'heritier, ses créanciers sont portés avant ceux du défunt. 61. 1
L'heritier est subrogé aux biens du défunt. 76. 2
Contre l'heritier ou ne juge point de condamnation par corps. 120. 1
HYPOTHEQUES; de la difficulté qu'il y a de les assurer. 1. 1
Le Droit Romain est moins parfait que le Droit François, sur le fait des hypothèques. *la même.*
Du commencement l'hypothèque n'avoit lieu que sur les biens présents. 2. 1
Costumé de Senlis à l'égard de l'hypothèque. 3. 1
Définition de l'hypothèque. 3. 2
Comment le terme d'hypothèque se prend dans le Droit Romain & le Droit François. 4. 1
Quelles personnes peuvent hypothéquer leurs biens. *la même.* & 16. 2
Ceux qui peuvent disposer de leurs biens, peuvent les hypothéquer. *la même.*
Il ne peut y avoir d'hypothèque assurée par la femme mariée, sur ses biens. *la même.*
Ce qui a lieu à l'égard des furieux & des mineurs. *la même.* & 4. 2
De quel tems l'hypothèque d'un contrat fait en minorité, mais ratifié en majorité, a lieu? 4. 2
Jugé que l'hypothèque n'avoit lieu que du jour de la ratification. *la même.*
Quand l'hypothèque ne peut remonter au jour du contrat? 5. 1
A l'égard de l'hypothèque, on fait distinction entre les contrats ratifiés par le mineur. *la même.*
Tout ce qui peut être vendu, peut être hypothéqué. 6. 1. & 16. 2
On a jugé susceptibles d'hypothèque, les cloches benites & pendues au clocher, qui pouvoient être vendues pour paier le fondeur. *la même.*
Toutes sortes de biens peuvent être hypothéqués. 6. 2
Si la prohibition de vendre, emporte celle d'hypothéquer? 7. 1
De quelle maniere l'hypothèque peut être contractée, & si elle est présumée sans stipulation? 7. 2
Trois conditions requises en la constitution d'hypothèque. *la même.*
De la simple hypothèque au lieu du gage. 8. 2
Deux autres sortes d'hypothèques. 9. 1
Toutes sortes d'hypothèques sont reçues dans les contrats. *la même.*
Conditions pour acquérir une hypothèque sur un fonds. *la même.*
De l'hypothèque spéciale. 10. 2
L'hypothèque s'étend aux accessoirs. 11. 1
Il n'importe si l'hypothèque est générale ou spéciale, à l'égard du fidejusseur. *la même.*
Différence entre l'hypothèque générale & la spéciale. *la même.*
En préférence d'hypothèque entre créanciers, la spéciale n'a pas plus de prérogative que la générale. *la même.*
En discutant l'hypothèque spéciale, ce doit être aux risques du second créancier. 11. 2
On est tenu de discuter l'hypothèque spéciale, quand elle suffit pour paier la dette. *la même.*
De la discussion des hypothèques générale & spéciale. *la même.*
Quand on est contraint de discuter l'hypothèque spéciale avant la générale? *la même.*
Si l'on peut demander la discussion, au préjudice de l'hypothèque spéciale? 12. 1
De l'hypothèque expresse & de la tacite. *la même.*
En Normandie l'hypothèque générale & la spéciale ont presque toujours le même effet. *la même.*
Définition de l'hypothèque tacite, & combien il y en a d'especes. 12. 2
De l'hypothèque tacite du pupille sur les biens de son tuteur. *la même.*
Elle a lieu contre celui qui fait la fonction de tuteur, quoi qu'il ne le fût pas. *la même.*
Pour conserver son hypothèque, ce que doit faire le pupille. 13. 1
Et ce que doit faire pareillement le tuteur. *la même.*
L'hypothèque appartient au Seigneur sur les biens de son Receveur, du jour de la clôture du compte de sa recette. 14. 1
Et aussi du jour de la reconnaissance du fait ou de la commission. *la même.*
L'hypothèque de la dot. *la même.*
L'hypothèque qu'a l'Eglise sur les biens du Prélat. *la même.*
L'hypothèque des amendes & intérêts, est tacite. *la même.*
Si l'hypothèque tacite peut appartenir aux coheritiers qui n'ont stipulé aucune garantie? *la même.*
De l'hypothèque tacite du coheritier. *la même.*
Le Maître de Navire l'a pour son fret. 14. 2
Et les matelots sur le fret. *la même.*
De l'hypothèque tacite du propriétaire sur les biens du locataire. 15. 1. & 70. 1
L'hypothèque conventionnelle oblige les meubles, en quelque lieu qu'ils soient. 16. 1
L'hypothèque tacite appartient aux légataires, sur les biens du testateur. *la même.*
En Normandie, l'hypothèque pour dépens commence du jour du procès, pour les Jugemens donnez audit païs. *la même.*
L'hypothèque des meubles & des immeubles est différente. 17. 1
De la fuite par hypothèque sur les meubles, suivant les Loix Romaines. *la même.*

Il n'y a point de suite par hypothèque en Normandie sur le meuble, s'il n'est saisi sur le débiteur. 17. 2
Les biens susceptibles d'hypothèque, n'ont pas tous suite par hypothèque. *la même.*
De la suite par hypothèque sur les Vaisseaux. 19. 1
L'hypothèque sur les meubles est imparfaite, comme sur les Offices, qui en sont susceptibles. 19. 2
& 20. 1. & 2.
L'hypothèque ne peut subsister sans droit immobilier. 19. 2
L'hypothèque sur les Offices, est difficile à conserver. 20. 2
Les hypothèques se purgent aussi-bien par les Parties Casuelles, que par le Sceau. 23. 1
Edit portant Règlement pour les hypothèques de Sa Majesté sur les biens des Officiers comptables, & procédures de la Cour des Aides. 26. 1
Pour acquérir une hypothèque, elle doit être acquise irrévocablement. 27. 2
Il n'y a point d'hypothèque, si l'obligation dépend de la volonté du créancier ou du débiteur. *la même.*
Quand l'hypothèque commence de naître? 28. 1
L'hypothèque est acquise du jour du contrat. *la même.* & 72. 2
Par quels contrats l'hypothèque se contractoit chez les Romains. 28. 2
L'hypothèque ne s'acquiert point en France, par des cédules sous signatures privées. *la même.*
Ni par les contrats passés sous le Sceau Ecclésiastique. 29. 1
Si l'hypothèque peut s'acquérir par les contrats reçus par des Notaires entre personnes non domiciliées dans leur territoire, & sur des biens qui n'y sont assis? *la même.*
Elle s'acquiert dans ce cas, par obligation pour argent. 29. 2
L'hypothèque a son origine du droit des gens, & du Droit Civil. *la même.*
De l'hypothèque des contrats passés hors le Royaume. 30. 1
L'hypothèque pour les contrats passés à Paris, a lieu en Normandie. 32. 1
Ce n'est que pour l'hypothèque, que le contrôle est nécessaire, & non pour la propriété. 33. 1
Pour l'hypothèque des donations, le contrôle est nécessaire. 34. 1
L'hypothèque des contrats de mariage n'a lieu que du jour qu'ils sont reconnus. *la même.* & 40. 2
L'hypothèque de toute obligation a lieu du jour du décès. 34. 2
Pour la préférence d'hypothèque, la date est nécessaire aux contrats. *la même.*
Distinction de l'hypothèque des amendes & des intérêts. 38. 1
De l'hypothèque du douaire. 42. 2
Cas où l'hypothèque de la dot préfère celle du douaire. 46. 2
En Normandie il y a différence entre les biens de la femme, pour l'hypothèque sur les biens du mari. 48. 1
L'hypothèque du tiers coutumier des enfans nez avant le mariage, prend pied du jour de la reconnaissance. 53. 1
Les contrats seuls en forme, emportent hypothèque. 54. 1
Si l'hypothèque des fermages est acquise du jour du bail, ou de l'échéance? *la même.*
Pour conserver leur hypothèque, les fermages doivent être poursuivis dans les cinq ans après la fin du bail. *la même.*
Cas où la même hypothèque que le principal des rentes constituées, est donnée aux arrerages. 55. 1
Et s'ils conservent l'hypothèque, lorsqu'ils sont séparés du principal? *la même.*
Si cela a aussi lieu pour les deniers pris à rente, pour acquiter les arrerages d'une autre rente? *la même.*
De quel tems est acquise l'hypothèque au créancier, pour les intérêts des arrerages qu'il a païés? 56. 2
Pour avoir hypothèque, les Procureurs sont tenus de faire taxer leurs frais de six ans en six ans. 60. 2
Trois sortes d'hypothèques parmi les Romains. 62. 1
L'hypothèque de l'argent prêté pour l'achat de la chose, ou pour sa conservation, est antérieure. *la même.*
L'hypothèque tacite appartient aux artisans travaillans à la construction du Vaisseau. 63. 2
Et à celui qui a prêté l'argent pour construire ou réédifier un bâtiment. *la même.*
L'hypothèque tacite & sans stipulation, n'est pas accordée à celui qui a prêté les deniers pour l'achat. 65. 1
Et pour l'avoir, la stipulation est nécessaire dans le contrat de l'emploi des deniers. *la même.*
Aucune hypothèque ni privilège ne peut être donné par le débiteur, au préjudice de les autres créanciers. 66. 2
Quoi qu'il n'y ait point eu d'hypothèque stipulée par le vendeur au contrat, le fonds n'est point à l'acheteur qu'en païant. 67. 1
Si l'hypothèque demeure, quand d'un jardin on fait une maison? 68. 1
L'hypothèque périt par la mutation & extinction entière de la chose. 68. 2. & 94. 2
L'hypothèque sur les meubles & sur les fruits, est non seulement pour une année, mais pour le bail. 70. 1
Elle n'est que sur les meubles du locataire, & non sur ceux d'autrui. *la même.*
Quid? Pour l'hypothèque des créanciers sur les biens d'un Geolier aiant laissé évader des prisonniers pour dettes civiles. 70. 2
L'hypothèque & le privilège est accordé au Roi, pour les amendes procédant du fait d'un Officier, sur l'Office. 71. 1
Le premier en hypothèque, va toujours devant. 73. 2
De l'action hypothécaire. 82. 2
Elle est individuelle en France. *la même.*
Comment l'hypothèque finit, & l'on dégage les biens

T A B L E

Hypothèque 88. 2
L'hypothèque s'éteint par le moien de la confusion des biens. 89. 1
Quand on fait perdre l'hypothèque à un Notaire frauduleux ? 90. 1
L'hypothèque de la femme ne se perd que par son consentement exprés. 90. 2
Les hypothèques du créancier ne peuvent recevoir de préjudice, par aucuns des actes que puisse faire le débiteur. 91. 1
Les hypothèques se perdent à faute de s'être opposé à la vente judiciaire, des biens du débiteur. 92. 1
Cas où l'hypothèque peut finir, quoi que le créancier n'ait point été paiz. 92. 2
Les hypothèques & autres charges ne s'éteignent point par le déguerpissement. 94. 1
L'hypothèque sur un usufruit, finit par l'extinction de l'usufruit. 94. 2
L'hypothèque étant assise sur une maison, n'est pas éteinte, la maison étant périée. *la même.*
De l'acron hypothécaire jointe à la personnelle. 95. 2
L'hypothèque sur un troupeau n'est pas éteinte, quoi qu'il ait changé depuis l'engagement. 96. 1
Ce qui a aussi lieu à l'égard des marchandises d'une boutique. *la même.*
L'hypothèque s'éteint par la prescription. *la même.*
De la novation d'hypothèque. 96. 2
Quand l'hypothèque est entièrement éteinte par la novation ? 97. 1
Quand l'hypothèque se perd contre les cautions ? 117. 2

I

JARDIN, sur le fonds duquel on a bâti une maison, touchant l'hypothèque. *Voiez* Hypothèque, Maison.
IMMEUBLES sont de différentes especes. 10. 1
La discussion n'a lieu que pour les immeubles. 106. 1
Quand la discussion doit être faite des immeubles de l'obligé, avant ceux de la caution ? *la même.*
INDEMNITÉZ ; si doivent être contrôlées ? 33. 1
De l'indemnité du débiteur & des coobligés à une rente. 33. 2
INSINUATION de la donation, doit être requise dans les quatre mois. 60. 2
Et elle y est nécessaire. 94. 2
INTERESTS ; l'hypothèque en est tacite. 14. 1
Les intérêts sont un accessoire du principal. 16. 2
Ils sont dûs du jour de la perpétration du crime. 40. 1
Les intérêts de l'obligation ne sont dûs en Normandie que du jour de la demande. 57. 1
Si des intérêts peuvent être pris du Receveur des Consignations, par un créancier utilement colloqué, sans qu'il y ait novation ? 98. 1
Les intérêts des arrerages, de quand dûs à la caution, si elle les a paiez ? 112. 1
JUGES sont tous compétens de la reconnaissance d'un fait. 28. 2
Le Juge ne peut suppléer la division entre le principal obligé & la caution. 108. 1

L

LABOURS & semences préférables. 69. 1
LECTURE des contrats, comment exclut les lignagers. 3. 1
LEGATAIRES ont une hypothèque tacite sur les biens du testateur. 16. 1
Les légataires sont paiez par concurrence. 40. 2
LEGITIME des enfans. *Voiez* Enfans & Tiers coutumier.
LEGS périt par la mutation entière de la chose. 68. 2
LIGNAGERS sont exclus du retrait en Normandie, après l'an & jour de la lecture des contrats. 3. 1
LOCATAIRE ; lorsqu'il a transporté ses meubles dans une autre maison, si le privilège du propriétaire cesse ? 18. 1
Le sous-locataire ne peut être executé qu'à proportion de ce qu'il occupe. 15. 1. & 69. 2
Le locataire n'hypothèque que ses meubles, & non ceux d'autrui. 70. 1
LOIERS de la maison ; leur hypothèque tacite. 70. 1
LOTS ; s'il est nécessaire qu'ils soient reconnus ? 14. 2

M

MACON ; s'il a un privilège sur la maison qu'il a bâtie ? 19. 1
MAJEUR obligé conjointement avec le mineur, quels effets en suivent. 108. 1
MAISON ; celui qui a prêté de l'argent pour la construire ou réédifier, a l'hypothèque tacite. 63. 2
Lorsque la maison a été construite du bois de la forêt, il n'est plus censé en essence. 68. 1
Si d'une maison on fait un jardin, &c. l'hypothèque demeure ? *la même.* & 96. 1
La maison étant périée, l'hypothèque assise dessus, n'est pas éteinte. 94. 2
MAISTRE de Navire, touchant la demande de ses gages. *Voiez* Gages, Navire.
MARCHANDS ; entr'eux les cédules sous signature privée, ne donnent point d'hypothèque. 28. 2
Marchand de drap, vin, &c. *Voiez* Drap, Vin, &c.
MARCHANDISE peut être reprise par le vendeur, à faute de paiement. 67. 2
Par le changement des marchandises d'une boutique, l'hypothèque n'est pas éteinte. 96. 1
MARECHAL ; *Quid ?* A l'égard de son privilège pour les ferrures des chevaux, & utensiles servans au labourage. 69. 1
MARI ; quand il reçoit le rachat des rentes qui

lui ont été baillées pour la dot de sa femme ; elle est tenue pour consignée. 53. 1
Sans l'autorité de son mari, la femme ne peut contracter, ni sifister en Jugement. 91. 1
MARQUES ; sur les biens saisis. *Voiez* Affiches & Brandons.
MATELOTS ont hypothèque sur le fret. 14. 2
Et ne peuvent demander leurs gages un an après le voiage. 63. 2
MELIORATIONS. *Voiez* Ameliorations.
MERE peut vendre ou engager le tiers avec son mari constatant leur mariage. 42. 2
Entre la mere & les enfans, la question de la préférence entre la dot & le douaire, peut naître. 46. 2
La mere peut cautionner son fils, comme par avancement d'hoirie. 100. 1
La mere ne peut valablement cautionner sa fille, si elle n'est son heritiere. 100. 2
MEUBLES du sous-locataire ne peuvent être vendus qu'à proportion de l'occupation. 15. 1. & 69. 2
Les meubles sont obligés aux loiers. 15. 2
Ils peuvent être saisis par le propriétaire sur le fermier abandonnant la ferme. *la même.*
Les meubles, en quelque lieu qu'ils soient, sont obligés en vertu de l'hypothèque conventionnelle. 16. 1
Deux sortes de biens, les meubles & les immeubles, l'hypothèque en est différente. 17. 1
En Normandie le meuble n'a point de suite par l'hypothèque, s'il n'est saisi sur le débiteur. *la même.*
Les meubles pris par un créancier avant la saisie, ne peuvent être recherchés. 17. 2
Sur les meubles l'hypothèque est imparfaite. 19. 2
MINEURS ne peuvent hypothéquer leurs biens. 4. 1. & 2
Distinction entre les contrats ratifiez par le mineur, à l'égard de l'hypothèque. 5. 1
Temps fatal pour la restitution contre. *la même.*
Ce que le pupille doit faire pour conserver son hypothèque. 13. 1
Et ce que doit faire pareillement le tuteur. *la même.*
De la compromission entr'eux. *la même.*
Si un fils mineur qui s'est rendu caution pour tirer son pere de prison, est restituable ? 99. 2
Quand un mineur peut cautionner ? 101. 1. & 108. 1
Du mineur obligé conjointement avec le majeur. 108. 1

MINUTE

de contrats. *Voiez* Contrat.
MOUTONS ; quoi que le troupeau ait changé depuis l'engagement, l'hypothèque n'est pas éteinte. 96. 1
MUTATION entière de la chose, fait péir le legs. 68. 1
Et aussi l'hypothèque. *la même.*

N

NAVIRE ; un an après son voiage, les maîtres, patrons, gens de marine, ne peuvent demander leurs gages. 63. 2
Ordre de ceux qui sont paiez par préférence au voiage d'un Vaisseau. *la même.*
Lorsqu'on a fait un Navire du bois de la forêt, il n'est plus censé en essence. 68. 1
Fret des Navires. *Voiez* Fret.
NORMANDIE ; le meuble n'y a point de suite par hypothèque, quand il est saisi sur le débiteur. 17. 1
Le cas de déconfiture n'y a point de lieu. 18. 1
Et l'heritier y est poursuivi personnellement & hypothécairement. 20. 1
En Normandie la concurrence n'a lieu que pour les cédules non reconnus. 69. 2
NOTAIRES ; si peuvent obliger les biens qui sont hors leur territoire, & si les contrats qu'ils ont reçus entre personnes non domiciliées, produisent l'hypothèque ? 29. 1
Si les Notaires Roiaux peuvent instrumenter hors leurs limites ? 30. 2
Les Notaires des Seigneurs ne peuvent instrumenter que pour personnes domiciliées dans leur ressort. *la même.*
Le Notaire doit déclarer s'il a des dettes sur les biens que l'on engage. 31. 2
Quand le Notaire frauduleux encourt la perte de son hypothèque ? 90. 1
NOVATION d'hypothèque. 96. 2
Des règles pour la novation. *la même.*
Quand la novation éteint entièrement l'hypothèque ? 97. 1
Et quand il y a novation d'une somme d'argent dûe & constituée ? 97. 2
Si c'est une novation, que la réduction d'une rente à moindre somme ? *la même.*
S'il n'y a point de novation, quand un créancier utilement-colloqué, prend un intérêt du Receveur des Consignations. 98. 1
La novation d'obligation sert à la caution. 114. 1
La novation se fait par une dette mobilière en une rente constituée. 117. 1

O

OBLIGATION ; si elle dépend de la volonté du créancier ou du débiteur ; elle ne produit point d'hypothèque. 27. 2
Une obligation pour argent passée devant un Notaire subalterne, emporte hypothèque sur le débiteur demeurant ailleurs. 29. 2
L'obligation suit le débiteur par tout. 30. 1
Toute obligation a hypothèque du jour du décès. 34. 2
Pour obligation, les intérêts n'en sont dûs en Normandie, que du jour de la demande. 57. 1
L'obligation conserve son origine du jour que l'acte a été passé. 60. 1
De deux obligations privilégiées, si la premiere en date est préférable ? 72. 1
De l'obligation fidejussioire, & de la caution. 103. 2

Après l'obligation passée, l'on ne peut contrefaire à bailler caution. 105. 2
Quand l'obligation n'est pas divisée ? 108. 2
Des obligations, l'une naturelle & l'autre civile. 110. 1
OBLIGE principal, prenant de l'argent pour acquitter sa dette, n'y peut engager ses cautions. 80. 2
Quand le principal obligé a paiz la dette, l'obligation du plége est éteinte. 81. 2
Quand il faut discuter le principal obligé avant la caution ? 107. 1
OFFICES ; l'hypothèque sur iceux est imparfaite. 19. 2. & 20. 2
Ils sont susceptibles d'hypothèque. 20. 1
Le Droit annuel a rendu le commerce des Offices libre. 20. 2
L'acquéreur de bonne foi d'un Office, ne peut être dépossédé. *la même.*
Sur les Offices, l'hypothèque est difficile à conserver. *la même.*
Edit portant Règlement pour la vente & adjudication des Offices, & la distribution du prix d'iceux. 24. 1
Edit portant Règlement pour le paiement du Droit annuel, & le prix des Offices des Cours Souveraines. 24. 2
Les Offices hereditaires par le Droit annuel, & ceux de la Maison du Roi, diffèrent. 59. 1
L'Office est affecté au vendeur, & à celui qui a prêté l'argent pour l'achat. 70. 2
Pour exercice d'Offices, les créanciers sont préférés à tous autres. *la même.*
Les faits d'Office sont préférables à toutes autres choses. 71. 2
OFFICIER ne peut être dépossédé que par le Sceau. 22. 1
Si les Officiers peuvent être cautions ? 101. 1
OPPOSITION au Sceau. *Voiez* Sceau.
OUVRIERS travaillans à la construction d'un Vaisseau, ont une hypothèque tacite. 63. 2

P

PARAPHE. Des effets du défaut de paraphe des Registres des Notaires. 31. 1
PARAPHERNAUX diffèrent de la dot. 34. 1
PARIS ; qu'est-ce qu'on y appelle le cas de déconfiture, & le cas de simple execution. 17. 2
PARTIES CASUELLES. *Voiez* Casuel.
PATRON de Navire, à l'égard du paiement de ses gages. *Voiez* Gages, Navire.
PERE & la mere peuvent vendre ou engager le tiers constatant leur mariage. 42. 2
Le pere réduit en nécessité, peut être cautionné par sa fille mariée. 100. 1
PLEGE. *Voiez* Caution & Fidejussure.
PRAIRIE ; ce qu'on appelle la mutation d'icelle, à l'égard de l'hypothèque. 96. 1
PRÉFERENCE entre créanciers, & celle du propriétaire, à l'égard de l'hypothèque. *Voiez* Créanciers, Hypothèque, Propriétaire.
PRESCRIPTION révoit l'hypothèque. 96. 1
Comment la prescription est interrompue. *la même.*
La prescription décharge la caution. 114. 2
PREST. De la nécessité qu'il y a de prêter, & d'emprunter. 1. 1
Différence entre le prest & le dépôt. 76. 1
Le prest oblige celui à qui il est fait, d'en répondre. 82. 1
PRIVILEGE personnel n'affecte point la chose, & cede au droit hypothécaire. 61. 2
Privilège du propriétaire, & autres. *Voiez* Propriétaire, &c.
PROCEUREURS sont tenus de faire taxer leurs frais de six ans en six ans, pour avoir hypothèque. 60. 2
Si les Procureurs peuvent être cautions ? 101. 1. & 102. 1.
PROPRIETAIRE ; de son hypothèque tacite sur les meubles du locataire. 15. 1
Le propriétaire saisit les meubles du fermier abandonnant la ferme. 15. 2
Il est préféré pour les loiers de la maison. 18. 1
Le privilège du propriétaire ne se conserve que sur les meubles trouvez en la maison & sur la ferme. *la même.* & 70. 1
Si son privilège cesse, lorsque le locataire les a transportez dans une autre maison ? *la même.*
Quel avantage a le propriétaire des maisons, quand les fruits de deux fermes sont engrangez sur une seule ? 18. 2
Entre le propriétaire & le fermier du Roi, quelle est la préférence. *la même.*
Le propriétaire du fonds n'est point préféré à celui qui a baillé la semence d'une terre. 69. 1
PUPILLE. *Voiez* Mineur.

Q

QUITANCE de l'argent donné pour la réception d'une Religieuse, ne se donne point par la Supérieure. 65. 2
Quitance de la dot, &c. *Voiez* Dot, &c.

R

RACHAT volontaire & forcé. 120. 2
Rachat de rente. *Voiez* Rente.
RECEVEUR-PAIEUR des Secretaires du Roi, &c. *Voiez* Secretaires, &c.
REDIFICATIONS augmentant les fonds, sont privilégiées. 64. 2
RELIGION. *Voiez* Convent.
RENTE. Du débiteur & des coobligés à une rente, & de leur indemnité. 33. 2
Le raquit d'une rente ne peut être refusé par le créancier. 49. 2

DES MATIERES

<p>Cas où les arrérages des rentes constituées ont même hypothèque que le principal. 55. 1</p> <p>Si les arrérages d'une rente séparés du principal, conservent l'hypothèque? <i>la même.</i></p> <p>Si les deniers pris à rente, pour acquitter les arrérages d'une autre rente, ont l'hypothèque du principal? <i>la même.</i></p> <p>Les rentes seigneuriales & foncières payables avant les frais du décret. 57. 1</p> <p>Le vendeur d'une rente sur une personne insolvable, est tenu d'en faire le rachat. 80. 2</p> <p>Différence entre les rentes foncières & les constituées, à l'égard du tiers détenteur. 83. 1</p> <p>Si la réduction d'une rente à moindre somme, est une novation? 97. 2</p> <p>Quand par le rachat d'une portion d'une rente, l'on est déchargé de tout? 108. 2</p> <p>Si la cession d'une rente aiant été prise par la caution, elle peut forcer le débiteur à la racheter? 111. 2</p> <p>La constitution d'une rente, faite d'une dette mobilière, est une novation. 117. 1</p> <p>Si celui qui a pris de l'argent en rente, à condition d'emploi, peut être condamné par corps à la restitution? 120. 2</p> <p>RÉPARATIONS privilégiées. 18. 1</p> <p>Les réparations dont le locataire est tenu, sont préférables au propriétaire. 18. 2</p> <p>Pour de simples réparations, l'acquéreur ou détenteur d'héritages, n'est pas privilégié. 65. 1</p> <p>RESTITUTION. Tens fatal pour la restitution des contrats faits par les mineurs. 5. 1</p> <p>Si la restitution, a lieu à l'égard d'un fils mineur, qui s'est rendu caution, pour tirer son pere de prison? 99. 1</p> <p>La restitution n'est point accordée à la caution d'un mineur. 101. 2</p> <p>Elle a lieu pour la caution d'une femme. <i>la même.</i></p> <p>RETRAIT. Si une déclaration d'emploi de deniers pour un retrait, avoit été suffisamment faite? 64. 1</p> <p>REVOCATION de donation par la survenance d'enfants. <i>Voies</i> Donation, Enfants.</p> <p>ROI; il a l'hypothèque & le privilège des amendes procédant du fait d'un Officier, sur l'Office. 71. 1</p>	<p>Edit du Roi, touchant le privilège des opofans au Sceau, &c. 121. 1. & 122. 2</p> <p>SECRETAIRES du Roi; <i>Quid?</i> A l'égard de leur Receveur-Paieur, pour le privilège de leurs gages. 71. 1</p> <p>SEIGNEUR a hypothèque sur les biens de son Receveur, du jour de la clôture du compte de sa Recette. 14. 1</p> <p>Le Seigneur doit avoir hypothèque du jour de la reconnaissance du fait, ou de la commission. <i>la même.</i></p> <p>Le Seigneur est colloqué le premier pour les rentes, & pour le treizième de la dernière vente. 35. 1</p> <p>Le Seigneur en vertu de la consécration, a la propriété du fonds sans retour. 93. 1</p> <p>Au Seigneur retourne le fief déchargé de toutes dettes. 117. 1</p> <p>SEMENCE d'une terre; celui qui l'a baillée, est préférable au propriétaire du fonds. 69. 1</p> <p>SENYLIS; la Coutume à l'égard de l'hypothèque. 2. 1</p> <p>SENTENCES ne sont sujettes au contrôle. 34. 1</p> <p>SERVITEURS des laboureurs & vendeurs sont préférés pour une année de leurs gages. 69. 1</p> <p>SERVITUDES imposées par le vassal, sont éteintes par le retour du fief au Seigneur féodal. 92. 1</p> <p>SIGNATURE seroit préjudiciable à un témoin en Normandie, dans un testament où il y va de son intérêt. 91. 1</p> <p>SOEUR, sur une succession collatérale, n'a point plus de privilège que d'autres créanciers. 58. 2</p> <p>Sa rente dotale doit être payée avant les frais du décret. <i>la même.</i></p> <p>SOUS-LOCATAIRE. <i>Voies</i> Locataire.</p> <p>STELLIONAT. Ce que c'est qu'un débiteur stellionataire. 3. 1</p> <p>Du crime de stellionat. 121. 1</p> <p>Si l'on comprend sous le mot de stellionat, tout ce qui se fait par dol? <i>la même.</i></p> <p>SUBROGATION. <i>Quid?</i> A l'égard des deniers prêtés pour l'entrée d'une fille en Religion, pour la subrogation à ses droits. 65. 2</p> <p>La subrogation est le changement d'un créancier en un autre. 76. 1</p> <p>Deux espèces de subrogation, la conventionnelle & la légale. <i>la même,</i> & 81. 1</p> <p>De la subrogation de l'héritier aux biens du défunt. 76. 2</p> <p>Sans subrogation, celui qui a payé un ancien créancier, n'entre point en sa place. <i>la même.</i></p> <p>La subrogation peut être consentie par le créancier & le débiteur. 77. 2</p> <p>Conditions nécessaires à la subrogation, de la part du débiteur. 78. 1</p> <p>Pour la subrogation, la déclaration de l'emploi des deniers, doit être employée au contrat. <i>la même.</i></p> <p>La subrogation ne peut être donnée par un cohéritier, contre ses cohéritiers, pour l'argent qu'il a pris pour acquitter les dettes de son lot. 80. 1</p> <p>SUCCESSION collatérale; si la sœur y peut prétendre au préjudice des créanciers? <i>Voies</i></p>	<p style="text-align: center;">Créanciers, & Sœurs SUITE par hypothèque. <i>Voies</i> Hypothèque.</p> <p style="text-align: center;">T</p> <p>TAXES faites sur les Traitans, préfèrent tous les créanciers. 36. 1</p> <p>Edit pour les taxes sur les Comptables & Traitans. <i>la même.</i></p> <p>TESTAMENT où il va de l'intérêt d'un témoin, sa signature lui seroit préjudiciable en Normandie. 91. 1</p> <p>TIERS COUTUMIER est un droit réel qui appartient aux enfans. 45. 1</p> <p>En cas de recherche pour le tiers coutumier, sur quel pied les acquéreurs sont tenus à l'estimation. <i>la même.</i></p> <p>Le tiers coutumier des enfans nez avant le mariage, a hypothèque du jour de la reconnaissance. 53. 1</p> <p>Pour fournir leur tiers, les enfans peuvent révoquer les dernières aliénations. 58. 1</p> <p>TIERS DETENTEUR. <i>Voies</i> Acquéreur.</p> <p>TREIZIEME de la dernière vente, est payé au Seigneur par préférence. 35. 1</p> <p>Et avant les frais du décret. 57. 2</p> <p>TUTEUR, celui qui en fait aussi la fonction, hypothèque ses biens au pupille. 12. 1</p> <p>Ce que le tuteur doit faire pour conserver l'hypothèque sur les biens de son pupille. 13. 1</p> <p>De la compromission entre eux. <i>la même.</i></p> <p>Le tuteur & les héritiers, après trente ans ne peuvent plus être poursuivis. 95. 2</p> <p>De deux tuteurs, si l'un paie entièrement le pupille, il a répétition sur l'autre. 113. 1</p> <p style="text-align: center;">V</p> <p>VAISSEAU. <i>Voies</i> Navire.</p> <p>VENDEUR d'une chose mobilière, s'il a suite sur icelle, lorsqu'il n'a pas été payé? 19. 2</p> <p>Le vendeur d'un héritage a toujours privilège sur son fonds, jusqu'à ce qu'il soit payé. 67. 1</p> <p>Quoi que le vendeur n'ait point stipulé d'hypothèque au contrat, le fonds n'est point à l'acheteur qu'en payant. <i>la même.</i></p> <p>Le vendeur peut reprendre sa marchandise, faute de paiement. 67. 2</p> <p>VENTE. Si la prohibition de vendre, emporte celle d'hypothéquer? 7. 1</p> <p>VIGNOBLE; ce qu'opere sa mutation à un autre usage, à l'égard de l'hypothèque. 96. 1</p> <p>VIN aiant été vendu; <i>Quid?</i> A l'égard du privilège des Marchands sur leur marchandise. 69. 1</p> <p>VOIAGE de Navire ou Vaisseau. <i>Voies</i> Navire.</p> <p>USURUIT périt par la mutation entière de la chose. 68. 1</p> <p>Et par l'extinction de l'usufruit, l'hypothèque finit. 94. 2</p> <p>USURUITIER peut engager son usufruit. 7. 1</p> <p>USURE. De la constitution usuraire. 97. 2</p> <p>La stipulation d'une usure illégitime, rend le contrat nul. <i>la même.</i></p>
--	---	---

Fin de la Table des Matieres du Traité des Hypothèques.

CATALOGUE

D E S

L I V R E S I M P R I M E Z ,

O U

Qui se trouvent chez MAURRY Imprimeur ordinaire du Roy , au coin de la Rue Neuve Saint Lo , à Rouen.

- O**UVRES de M. Bafnage, contenant ses Commentaires sur la Coûtume de Normandie & son Traité des Hipotèques, troisième Edition, revûë, corrigée & augmentée par l'Auteur. 2 vol. in folio. 20 liv.
- Coûtume de Normandie commentée par Be-rault, Godefroy & d'Aviron. 2. vol. in fol. 15 l.
- Coûtume de Normandie expliquée par Pefnel-le, in quarto. 5 liv.
- L'Esprit de la Coûtume de Normandie, se-conde Edition, revûë, corrigée & augmen-tée, in quarto. 4 liv.
- Histoire Geographique & Chronologique des Archevêchez & Evêchez de l'Univers, par M. l'Abbé de Commanville, in octavo. 3 liv. 10 f.
- Histoire de Normandie, depuis son origine jusqu'à present, par le Sieur de Masseville, in douze, six vol. 9 liv.
- Méthode pour liquider les Mariages Avenans des Filles, dans la Coûtume de Normandie & dans celle de Caux, par M. Evrard, in douze. 1 liv. 10 f.
- Educacion, Maximes & Réflexions de Moncade, avec un discours du sel dans les Ouvrages d'Esprit, in douze. 1 liv. 10 f.
- Véritez Plaisantes, ou le Monde au Naturel, in douze. 2 liv.
- Dissertation pour l'Immaculée Conception de la Vierge, avec une Réfutation du Libelle de M^r de Maunoy, par M^r Trevet Curé de Gommecourt, in quarto. 4 l. 10 f.
- Dissertation sur la Madeleine, par M. Anquetin Curé de Lions, in douze. 1 l. 10 f.
- Histoire de la Ville de Caën, & des lieux cir-convoisins, par M. Huet ancien Evêque d'Avranches, seconde Edition, corrigée & augmentée, in octavo. 2 l. 5. f
- Plaidoiez de M. le Nole, Substitut de M^r le Procureur Général, avec les Arrêts rendus en conséquence, in octavo. 2 liv.
- Piété envers Jesus-Christ, ou Méditations sur les Mistères de Nôtre Seigneur, in 12. 2 l.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens, registrez au Parlem^t de Nor-mandie depuis 1682. jusqu'à 1700. in 4°. 6 l.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens, tant de Sa Majesté, que de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Nor-mandie, rendus sur le fait des Tailles & Per-sonnes Privilegiées, in douze. 2 liv.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens, tant de Sa Majesté, que de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Norman-die, rendus sur le fait des Aides, in 24. 2 l.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens, tant de Sa Majesté, que de la Cour des Comptes, Aides & Finances de Norman-die, rendus sur le fait des Gabelles, in vingt-quatre. 1 l. 5 f.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens du Roi, rendus sur le fait des Eaux & Forêts de France, in 24. 1 l. 10 f.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens du Roi, rendus sur le fait des Trait-tes Foraines & Cinq Grosses Fermes, in vingt-quatre. 1 liv.
- Recueil des Tarifs des Droits d'Entrée & Sortie du Roiaume, pour toutes les Marchandises qui entrent ou qui sortent de toutes les Doüanes & Romaines du Roiaume, in vingt-quatre. 1 liv. 10. f.
- Recueil des Edits, Déclarations, Arrêts & Ré-glemens rendus sur le fait des Marchands, in douze. 1 liv.
- Exercice des Aides pour les Commis, ou Em-ploiez aufdites Aides, avec un Tarif des Droits de Quatrième & de Jauge, in vingt-quatre. 1 l. 10 f.
- Conférence des Ordonnances, tant Civiles que Criminelles, par Bornier. 2 vol. in quarto, Paris. 12 liv.
- Stile pour les Matières Civiles, par Gauret, in quarto, Paris. 4 l. 10 f.
- Stile pour les Matières Criminelles, par Gauret, in quarto, Paris. 4 liv.
- Procès Verbal de l'Ordonnance, in quarto, Paris. 6 liv.
- Praticien François, tant en Matières Civiles que Criminelles, par Lange, in quarto. 8 l.

On trouve chez le même Libraire tous les Edits, Déclarations, Arrêts & Réglemens, tant en Recueil qu'en Particulier, & généralement toute qui concerne le service de Sa Majesté, le tout rendu jusqu'à present.