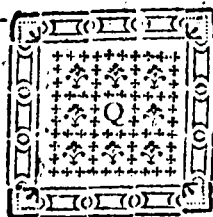


MEMOIRE

POUR Me. JEAN-BAPTISTE DUPUY,
Notaire Royal à Chambon en Combrailles,
Appellant de Sentence de Riom.

CONTRE le sieur JEAN MOURLON,
le jeune, Marchand Tanneur de la même Ville
de Chambon, Intimé.



Quelles offres faut-il faire pour parvenir au retrait lignager d'héritages vendus, lorsque le prix de la vente est partie en deniers payés comptant, & partie en constitution de rente ou pension viagère au profit du vendeur? C'est la question à décider, & voici dans quelles circonstances elle se présente.

F A I T S.

Le sieur Dupuy-Latas & la demoiselle sa fille, l'un oncle maternel, l'autre consine germaine du sieur Dupuy, Appellant, vendirent par contrat du 21 Mars 1773 au sieur Mourlon, Intimé, une maison & plusieurs fonds de terre qui leur étoient propres. Le prix principal de cette vente fut une somme de 3000 livres payée comptant, & en outre une rente viagère de 200 livres, payable par

avance & sans retenue jusqu'au décès du dernier vivant des vendeurs, lesquels ne stipulerent point de l'acquéreur *la promesse de fournir & faire valoir.*

L'Appellant voulant retirer par retrait lignager les objets de cette vente, prit en la Cour un Arrêt d'attribution, en vertu duquel il fit assigner en la Sénéchaussée de Riom le sieur Moulon, acquéreur, à jour certain, pour *déclarer* le vrai-prix ainsi que les loyaux coûts de son acquisition & se voir faire des offres, & aux délais de l'Ordonnance pour voir adjuger le retrait.

Cet Acquéreur, aujourd'hui intimé en la Cour, s'étant présenté, fit sa *déclaration*, par laquelle l'Appellant ayant connu la vraie teneur du contrat, s'adressa aussitôt à la demoiselle Dupuy-Latas dont le pere venoit de mourir, pour avoir d'elle une *décharge* au profit de l'acquéreur, de l'obligation de payer la rente viagere; mais elle lui refusa cette décharge.

L'Appellant prit alors le parti de faire faire un acte devant Notaire, par lequel ils s'obligeoit lui-même; savoir, envers la demoiselle Dupuy-Latas au paiement de la rente viagere, & envers l'acquéreur à le garantir & indemniser de toute action & recherche à cet égard. L'Appellant consentit ces obligations sous l'hipothèque de tous ses biens, & sous le *cautionnement* de son frere, qui, intervenant dans l'acte, s'obligea solidairement avec lui, tant envers la demoiselle Dupuy-Latas qu'envers l'acquéreur, tous deux absents, mais les Notaires stipulants pour eux.

Porteur d'une expédition en bonne forme de cet acte, l'Appellant se présenta à l'audience indiquée sur le provisoire; là il *offrit réellement toutes les sommes déclarées* par l'acquéreur *avec cette expédition de l'acte de reconnaissance, indemnité & cautionnement* qu'il se soumit de corroborer de la maniere possible que l'Intimé desireroit: & sur le défaut de présence de ce dernier pour accepter ou refuser ces offres, la consignation *du tout* fut ordonnée, & ensuite faite & notifiée en la maniere accoutumée.

L'Appellant en cet état avoit tout lieu d'espérer un heureux succès sur le fond. Cependant l'Intimé ayant prétendu qu'en

Thèse générale le retrait n'avoit pas lieu en bail à rente viagère ; & qu'au moins dans l'espèce particulière les offres n'étoient pas suffisantes & ne le rendoient pas *indemne* ; ce système fut adopté par la Sénéchaussée de Riom, qui par sa Sentence du 9^e Septembre dernier, *„ sans s'arrêter „ à la consignation faite par l'Appellant, le déboute de sa „ demande en retrait. „* C'est ce jugement qu'il s'agit ici de faire réformer.

M O Y E N S.

On ne croit pas que les Juges de la Sénéchaussée de Riom se soient décidés par le premier des deux motifs que leur présentoit l'Intimé, *l'inadmissibilité du retrait en contrat de bail à rente viagère*. Trop instruits pour ignorer qu'un tel bail est véritablement *équivalent à vente*, & par conséquent sujet au retrait, & que les Arrêts ont même jugé que le retrait avoit lieu en ce cas, nonobstant le décès du vendeur, qui seroit arrivé dans l'intervalle du contrat à l'expiration du délai accordé pour retraire ; ils n'ont sans doute considéré que le second des motifs sur lesquels l'Intimé s'appuyoit, savoir, *l'insuffisance prétendue des offres & de la consignation de l'Appellant*. Mais ce motif là même ne devoit pas les toucher.

C'est un principe, on le fait, que tout Retrayant doit par ses offres renvoyer l'acquéreur indemne. Mais ce principe, comme tous les autres, a ses limites qui en circonscrivent l'application ; & il faut voir si l'Appellant ne s'est pas suffisamment conformé à ce que le principe bien entendu exigeoit de lui.

D'abord l'Appellant a offert avec intérêts toutes les sommes que l'Intimé déclaroit avoir payées pour le prix ou les *loyaux coûts* de la vente dont il s'agit ; & les sommes offertes ont été consignées. Voilà donc sous ce premier point de vue une *indemnité* entière & suffisante ; aussi l'Intimé lui-même n'a jamais fait à cet égard la moindre objection.

En second lieu, pour ce qui est de la rente viagère portée au contrat de vente, l'Appellant en a passé à la

venderesse titre nouvel devant Notaire, dans lequel il a fait intervenir son frere pour *caution*; par le même acte, la caution & lui se sont obligés solidairement & sous l'hypothèque de tous leurs biens (lesquels ils ont spécifiés qui valent dix mille fois la rente viagere) à garantir & indemniser à cet égard l'acquéreur envers la venderesse de toute sorte de recherche; & l'Appellant a offert & consigné une expédition en forme exécutoire de cet acte. Qu'est-ce donc qu'il pouvoit & devoit faire de plus pour rendre l'acquéreur indemne dans les circonstances?

Si au lieu d'une rente viagere, le prix du contrat avoit aussi bien été une rente constituée ou rachetable, l'Appellant, suivant le droit commun de la France, tiré de l'article 137 de la Coutume de Paris, auroit été tenu de rembourser ou de consigner le capital de cette rente; & l'ayant fait, l'acquéreur alors se seroit sans doute lui-même trouvé pleinement indemnisé. Mais ici il ne pouvoit pas être question de rembourser ou de consigner le capital de la rente viagere. 1°. Parce qu'une telle rente n'est pas remboursable de sa nature. 2°. Parce qu'elle n'a point de capital, tout le droit du rentier consistant dans la perception *des arrérages à mesure de leur échéance*.

Il y avoit encore une route pour indemniser l'acquéreur autrement, quoique non pas mieux que par la maniere dont il l'a été; c'étoit d'avoir une quittance ou *décharge* de la venderesse, & d'en offrir & consigner l'expédition. Mais cette décharge que l'Appellant avoit demandée, la venderesse la lui refusa, préférant, on ne sait pourquoi, les intérêts d'un étranger à ceux de son propre cousin germain. Dans cette position il ne restoit donc à l'Appellant que le parti qu'il a pris, & que les auteurs lui indiquent, *c'étoit la caution*.

En effet Dumoulin, sur l'article vingt de la Coutume de Paris, glose 8, n°. 7, examine comment doit se comporter le retrayant dans l'espece d'un contrat de vente où l'acquéreur avoit terme pour payer (espece que les Auteurs assimilent communément à la nôtre) & il décide que le retrait doit lui être adjugé en donnant par lui caution

de payer le vendeur au terme, & de garantir & indemniser l'acquéreur : *Si pretium in diem debetur quæ nedum venit, fiet executio retractus datâ cautione de solvendo venditori, in termino, & indemnem reddendi emptorem.*

Grimaudet, liv. 7, chap. 10, va encore plus loin. Il estime qu'une simple soumission de payer le prix encore dû mais non échu, est suffisante de la part du retrayant, sans qu'il soit obligé de donner caution, ni au vendeur ni à l'acquéreur.

Plusieurs Arrêts ont même consacré cette doctrine, & cela dans des especes parfaitement identiques avec la nôtre. Ricard, sur l'article 224 de la Coutume de Senlis, en rapporte un du 16 Février 1657, par lequel le Parlement adjugea un retrait censuel sur un contrat de vente, dont le prix étoit partie en deniers comptants & partie en constitution de rente viagere, au moyen de ce que le Retrayant payât à l'acquéreur l'argent qu'il avoit déboursé, & s'obligeât en son lieu & place à la continuation de la rente.

Un autre Arrêt, du 5 Mars de la même année, rapporté par Soëfve, tome 2, centurie 1^{re}. chap. 60, a adjugé le retrait lignager sur un bail à rente viagere pur & simple, quoique le Retrayant n'eût fait d'autres offres que de se soumettre à *satisfaire aux clauses du contrat.*

Et ce qu'il y a de bien remarquable, c'est que lors de ces deux Arrêts les vendeurs eux-mêmes étoient intervenus & s'opposoient au retrait, disant qu'on ne pouvoit pas les forcer à accepter un autre débiteur que celui qu'ils avoient choisi. On prétendoit même dans l'espece du second Arrêt que le Retrayant étoit un homme difficile, avec lequel le vendeur avoit déjà eu plusieurs procès, ce qui annonçoit qu'il ne seroit payé de lui qu'avec peine & à force de plaider. Mais Mr. l'Avocat Général Talon, sur les Conclusions duquel les Arrêts furent rendus, écartoit ces objections, en disant que les vendeurs n'avoient point d'intérêt, au moyen de la soumission du Retrayant & de ce que *les héritages répondoient de la rente viagere.*

Ces raisons étoient conformes à ce qu'enseignent Grimaudet, à l'endroit cité, & encore Dumoulin, sur l'article 33 de la Coutume de Paris, glosses 2, n°. 63 & 64. Suivant ces Auteurs, la vertu du retrait étant de mettre de plein droit le Retrayant à la place de l'acquéreur; & le retrait s'opérant en vertu de la loi & indépendamment du consentement du vendeur, la résistance ni le prétexte de l'intérêt de ce vendeur ne sauroient mettre obstacle au retrait, qui d'un côté lui est étranger, & dans lequel d'un autre côté son intérêt se trouve conservé en ce que le Retrayant prend la place de l'acquéreur pour accomplir les clauses du contrat de vente.

D'ailleurs les obligations de l'acquéreur ne sont pour ainsi dire que *des obligations réelles*, fondées sur la détention & la conservation de la chose vendue. Cela est vrai, sur-tout lorsque le vendeur n'a pas stipulé de l'acquéreur *la promesse de fournir & faire valoir*. Car alors il n'y a point de personnalité dans l'obligation; ou s'il y en reste une ombre, ce n'est qu'une personnalité *secondaire*, & qui cesse avec la détention corporelle de l'héritage, lequel répond de la dette dont l'acquéreur se trouve libéré par le seul fait du retrait. Cet acquéreur est en cela semblable à l'héritier grevé de fidéi-commis, lequel, en remettant l'hérédité aux fidéi-commissaires, se décharge sur eux *ipso facto* des dettes de la succession, quoiqu'il en fut personnellement tenu auparavant: *Hæc est natura retractus legalis, ut emptor liber & indemnus abeat ac si numquam contraxisset: & cum res ipsa huic oneri de se & ex natura venditionis sit supposita, nullo modo potest retractus impediri per venditionem.*

Ce sont les propres termes de Dumoulin, desquels il ne conclut cependant pas comme Grimaudet, que le retrayant ne doit pas être assujetti à donner caution. Mais il résulte au moins de ces termes, qu'avec la caution le retrait ne sauroit faire de difficulté.

Enfin Pothier, traité des retraits, n°. 302, dit „ que „ *lorsqu'il n'est pas au pouvoir du retrayant de payer le* „ vendeur, alors *l'acheteur doit se contenter de la caution*

„ que le retrayant lui donne de payer à sa décharge : la
 „ caution (dit-il) étant la seule espece d'indemnité, qu'il
 „ soit possible de donner, *l'acheteur doit s'en contenter*,
 „ personne ne pouvant être tenu à l'impossible. Et il en
 „ est de même, (poursuit-il) lorsque la vente a été faite
 „ à la charge de la prestation de quelque rente qui ne
 „ peut être remboursée ; le retrayant ne peut être obligé à
 „ autre chose qu'à donner caution de l'acquitter (cette rente)
 „ à la décharge de l'acquéreur. »

Tous ces principes reçoivent à notre espece la plus immédiate application. D'abord il n'étoit pas au pouvoir de l'Appellant qui exerce ici le retrait de rembourser la rente ou pension viagere dont il s'agit, parce que de sa nature elle n'est pas remboursable. D'un autre côté cette rente avoit été créée sans promesse de la part de l'acheteur de la fournir & faire valoir, au moyen de quoi il ne résulroit contre lui qu'une action réelle, qui cessoit pour l'avenir dès l'instant de l'éviction des héritages opérée par la force du retrait.

Tout ce que pouvoit & devoit donc faire le retrayant, étoit de se soumettre au paiement de la rente, & de s'obliger, sous caution, à en acquitter l'acquéreur. Or c'est ce qu'il a fait & par la Sentence de réalisation de ses offres, dont la lecture seule prouvera à la Cour qu'il a rempli toutes les obligations que lui imposoit dans les circonstances sa qualité de retrayant, & par l'acte devant Notaire, contenant *titre nouvel, indemnité & cautionnement*, l'expédition duquel acte revêue de toutes ses formalités a fait partie des offres & de la consignation.

Il falloit, a dit l'Intimé (& ce sont là ses seules objections) il falloit me faire donner copie de l'acte d'indemnité, & cautionnement ; & sur-tout il falloit que votre caution fut reçue contradictoirement avec la vendresse, parce que sans cela je demeure toujours sujet à son action en vertu du contrat de vente, & le cautionnement que vous m'offrez ne m'en met point à l'abri, au moyen de quoi vous ne me rendez point *indemne*.

Mais d'abord on a plus fait ici que de donner copie à

L'Intimé de l'acte d'indemnité & cautionnement, on lui en a présenté une expédition en bonne forme, laquelle sur son refus a été consignée. Ne conviendra-t-il pas lui-même que si, au lieu de l'acte dont il s'agit, l'Appellant avoit été porteur d'une décharge de la part de la vendeuse, il n'auroit pas été nécessaire d'en faire donner copie avant les offres, & qu'il auroit suffi d'offrir cette décharge en original, & de la consigner faute d'acceptation? Or ici l'acte d'indemnité & cautionnement est pour tenir lieu de la décharge de la vendeuse, il en est la représentation; donc le défaut d'avoir donné copie de l'acte n'est pas plus un vice que l'auroit été le défaut de donner copie de la décharge si on l'avoit eue.

En second lieu, quand Dumoulin & Pothier parlent de caution pour parvenir au retrait, ils entendent que c'est à l'acheteur qu'il faut donner cette caution & non pas au vendeur. On a vu que Pothier le dit formellement. *L'acheteur doit se contenter de la caution que le retrayant lui donne*, donne à lui acheteur & non pas au vendeur.

Eh! pourquoi en effet la caution seroit-elle donnée au vendeur? pourquoi faudroit-il la faire recevoir avec lui? Le retrait est un bénéfice de la loi, entièrement étranger au vendeur; il s'opère sans son fait, sans sa participation, & il peut s'opérer même contre son gré: en un mot, tout le négoce du retrait se passe & se consomme entre le retrayant & l'acquéreur: c'est ce dernier seul qu'il faut désintéresser autant & de la manière que les circonstances le permettent; donc c'est à lui seul qu'il faut offrir & donner la caution qui doit affermir son indemnité.

Il y a plus, ou le retrait éteint l'action que le vendeur avoit contre l'acquéreur, ou il la laisse subsister.

Au premier cas, il est évident qu'il seroit inutile que la caution fut reçue avec le vendeur, puisque le fait seul du retrait éteint son action vis-à-vis de l'acquéreur, & la tourne toute entière contre le retrayant. Ce vendeur n'a donc pas besoin alors de caution pour sa sûreté, laquelle il trouve pleinement dans son contrat de vente, titre qui, à son égard,

demeure dans toute sa force contre le Retrayant substitué à l'acquéreur en vertu & par la force du retrait.

Au second cas, qui est celui où le vendeur, nonobstant le retrait, conserveroit toujours ses actions contre l'acquéreur; il est certain qu'il seroit encore inutile que la caution fut offerte à ce vendeur, parce que nul ne pouvant être forcé malgré soi à changer de débiteur, la caution, même reçue en justice, n'opéreroit pas ce changement à l'égard du vendeur qui ne l'accepteroit pas. Conséquemment quel besoin d'offrir au vendeur & d'agir contre lui, *pour faire recevoir une caution* qui, n'éteignant pas son action contre l'acquéreur, ne changeroit rien dans l'état des personnes & des choses? l'acquéreur est donc le seul en ce cas, aux intérêts du quel il soit nécessaire & possible de veiller. C'est son indemnité seule qu'il faut procurer contre l'action du vendeur. Or voilà précisément ce que fait la caution, voilà son usage & ses effets. Donc c'est à lui, acquéreur, que cette caution doit être donnée, à lui dont elle fait la sûreté, & non pas au vendeur qui trouve cette sûreté dans son titre.

Enfin, que l'Intimé croie n'être pas renvoyé *indemne*, parce qu'il resteroit toujours contre lui une action quelconque au vendeur; c'est là qu'il abuse du principe en voulant l'étendre. Nous avons vu Pothier dire *que personne ne peut être tenu à l'impossible*, & conclure de là que l'acquéreur doit se contenter de la caution que lui offre le Retrayant. Cependant le même Pothier enseigne également le principe *qu'il faut renvoyer l'acquéreur indemne*; il entend donc que la caution est une indemnité suffisante quand il n'est pas possible d'en donner d'autre, comme dans l'espèce. L'action qui peut encore rester au vendeur, nonobstant la caution, n'est donc pas selon Pothier une raison pour que l'acquéreur ne soit pas regardé comme *indemne*, & que le retrait ne soit pas adjugé.

D'ailleurs quelle action peut-il rester ici à la vendeuse? on l'a déjà dit, l'acquéreur n'ayant pas promis *de fournir & faire valoir*, ses obligations étoient seule-

ment réelles; & le retrait l'en affranchit, en mettant les héritages hors de ses mains. Mais quand il pourroit être encore attaqué par la venderesse, ne suffit-il pas qu'il ait un recours infaillible contre le Retrayant pour qu'on puisse dire *qu'il est indemne*? cette indemnité n'ira pas, si l'on veut, jusqu'à empêcher que la venderesse ne l'assigne, si elle est assez bizarre & assez injuste pour le vouloir; mais cette indemnité aura la vertu d'empêcher que cette venderesse n'obtienne contre lui aucune condamnation dont il ne soit aussi-tôt garanti & acquitté par le Retrayant. En un mot, elle n'empêchera peut-être pas l'attaque, mais elle fournira une défense infaillible: la cause subsistera, on le suppose, mais elle ne produira jamais son effet. Eh, que m'importe que l'on puisse m'assigner, dès que je suis hors de tout péril & de toute crainte pour l'événement! cette exemption de crainte & de péril n'est-ce pas là ce qui constitue *l'indemnité*?

Il faut donc dire, ou que l'Appellant a fait des offres & une consignation suffisantes, par le dépôt de l'acte de cautionnement dont il s'agit, & par ses soumissions portées en la Sentence préparatoire, ce qui est conforme aux sentimens des Auteurs & à la Jurisprudence: ou bien il faut dire que dans l'espece actuelle le retrait étoit impraticable & ne devoit pas avoir lieu; ce qui seroit contraire à ces mêmes Auteurs & à cette même Jurisprudence, & ce que la Cour n'adoptera jamais.

Monsieur CAILLOT DE BEGON, Avocat Général.

Me. RECOLENE, Avocat.

BUSCHE, Proc.

A CLERMONT-FERRAND,

De l'Imprimerie de PIERRE VIALLANES, Imprimeur des Domaines
du Roi, Rue S. Genès, près l'ancien Marché au Bled. 1773.