



MEMOIRE SIGNIFIE

POUR dame GUILLELMINE PREVERAUD
DE LAUBEPIERRE, & Messire LOUIS
PUY DE MUSSIEUX, Ecuyer, son
mari, Intimés.

*CONTRE Me. CLAUDE DU BOUYS,
Avocat en Parlement, Receveur des consignations
du Bourbonnois, Appellant.*



Es sieur & dame Puy de Mussieux soutien-
nent ici le bien-jugé d'une Sentence par dé-
faut de la Sénéchaussée de Moulins, qui a
canonisé une demande en retrait lignager par
eux formée contre le sieur du Bouys, lequel
oppose aujourd'hui en la Cour contre ce re-
trait *quatorze* nullités ou objections qu'il regarde comme
victorieuses.

Il n'en faudroit pas tant sans doute pour opérer le triom-

phe du sieur du Bouys & la proscription du retrait qu'il attaque. Une seule nullité seroit bien capable de produire ce double effet ; mais on peut avancer hardiment que la procédure des sieur & dame Puy de Muffieux ne contient pas même cette nullité *unique*.

F A I T S.

Par contrat passé devant Notaire le 2 Août 1773, la dame de Chantemerle, veuve de Messire Pierre Preveraud, Ecuyer, tant en son nom que se *faisant sort* pour un de ses fils, Officier au Régiment de Poitou, vendit, conjointement & solidairement avec les sieurs Preveraud de Vomas & Preveraud de Laubepierre, ses deux autres fils, au sieur *du Bouys*, aujourd'hui Appellant en la Cour, la terre & seigneurie *du Plaix* & ses dépendances, avec cinq domaines énoncés au contrat.

Cette vente fut faite moyennant la somme de 41500 livres, dont 11500 livres furent payées comptant : 16000 livres furent stipulées payables à des termes convenus, entre les mains du sieur Preveraud *de Vomas*, l'un des vendeurs pour tous les autres ; & il fut dit que les 14000 l. restantes ne seroient payées qu'après le décès de la dame veuve Preveraud, covendereffe ; & cependant l'intérêt.

Par exploit du 21 Septembre de la même année, les sieur & dame Puy de Muffieux, aujourd'hui Intimés en la Cour, s'annonçant comme gendre & fille, beau-frere & sœur des vendeurs, firent assigner devant le Sénéchal de Moulins, le sieur du Bouys, en retrait lignager des objets de son acquisition, qui étoient des propres à ses vendeurs du côté & ligne de la dame Puy de Muffieux. Cet exploit contient l'expression ordinaire des offres de bourse, deniers, loyaux coûts, coûtémens & à parfaire, & se trouve d'ailleurs revêtu des formalités prescrites par les Ordonnances & par la coutume de Bourbonnois, qui fait ici la loi des Parties.

La circonstance que le sieur du Bouys redevoit encore

3

sur le prix de son contrat une somme de 30000 liv. pour laquelle il avoit *terme*, exigeoit des Intimés, pour le succès de leur retrait, & pour rendre l'acquéreur indemne, ou qu'ils lui fissent donner une *décharge* de la part des vendeurs, ou qu'ils fournissent caution d'exécuter en son lieu & place les obligations dont il étoit tenu. On prit le premier de ces deux partis.

Les Vendeurs dans les mêmes qualités qu'ils avoient vendu, c'est-à-dire, la dame veuve Preveraud se portant *fort* pour son fils l'Officier, & ses deux autres fils en leur nom, donnerent le 31 Décembre une requête d'intervention, par laquelle, pour faciliter le retrait en question, & en cas qu'il eut lieu, ils demanderent *acte* de ce qu'ils déchargeoient
 » conjointement & solidairement le sieur du Bouys de
 » toutes ses obligations portées au contrat de vente, &
 » notamment de la somme de 30000 livres & des inté-
 » rêts; de ce qu'ils consentoient que les sieur & dame
 » Puy de Mussieux, retrayants, fussent subrogés aux droits
 » & obligations dudit sieur du Bouys; & enfin de ce qu'ils
 » promettoient de ne jamais le rechercher ni inquiéter
 » pour raison de ladite vente, &c. &c.

Comme le sieur du Bouys avoit constitué Procureur sur la demande en retrait, les vendeurs firent signifier cette requête d'intervention tant à ce Procureur du sieur du Bouys, qu'à celui des Intimés; & ceux-ci dénoncèrent cette même intervention au sieur du Bouys par une requête qu'ils donnerent *ad hoc*, & par laquelle, faisant toujours les offres requises à chaque journée de la cause, ils demanderent entr'autres choses, qu'attendu que le sieur du Bouys n'avoit point de domicile connu dans la Ville de Moulins, il fut tenu d'y en élire un où les Intimés pussent réaliser leurs offres.

La cause en cet état portée à l'Audience, il y intervint le 16 du même mois de Décembre Sentence contradictoire entre les Intimés (retrayants) & les vendeurs (intervenants) & par défaut contre le sieur du Bouys, acquéreur, qui donne acte aux retrayants des offres à l'ordi-

naire : donne pareillement acte aux intervenans & aux re-
trayans des interventions, déclarations & consentemens
portés en leurs requêtes; & avant faire droit au fond, ordon-
ne que dans le jour de la signification de Sentence le sieur
du Bouys seroit tenu de déclarer & indiquer précisément
sa maison de résidence à Moulins.

En exécution de cette Sentence le sieur du Bouys, par
acte du 20 du même mois de Décembre, déclara qu'il étoit
domicilié en la Maison & Etude de Me. Piron, son Procureur,
pour y recevoir toutes offres, exploits, signifi-
cations & autres actes relatifs au présent retrait.

Le même jour les Intimés donnerent une nouvelle re-
quête, contenant toujours les offres prescrites, & par laquel-
le ils conclurent au principal à l'adjudication du retrait,
& à ce qu'il fut nommé un *dépositaire* pour recevoir la
consignation de leurs deniers, en cas de refus d'accepter,
attendu la qualité du sieur du Bouys de Receveur des con-
signations en titre & en exercice.

Sur cela les Parties étant retournées à l'Audience,
Sentence définitive y fut rendue le 22 du même mois de
Décembre, également contradictoire entre les retrayans
& les intervenans; & par défaut contre le sieur du
Bouys.

Cette Sentence donne acte aux retrayans de leurs
offres, ainsi que des déclarations, soumission, décharge
& consentement des intervenans; & en adjugeant le pro-
fit du défaut contre le sieur du Bouys, acquéreur, le
condamne à délaisser par retrait lignager les objets de
son acquisition, & à en passer contrat de revente aux Inti-
més dans huitaine, sinon que la Sentence en tiendroit lieu.
Ordonne que le sieur du Bouys affirmeroit à la première
Audience la sincérité de son contrat quant au prix,
comme aussi celle de l'état de ses frais & loyaux-côuts,
qu'il seroit tenu de déposer au Gresse. Et en conséquence
du consentement prêté par les vendeurs par leur requête
d'intervention, & accepté par les retrayans à la dernière
Audience, la Sentence décharge le sieur du Bouys de

toutes les obligations qu'il pouvoit avoir contractées envers les vendeurs par son contrat d'acquisition; donne acte de l'élection de domicile faite par le sieur du Bouys chez Me. Piron, son Procureur; & commet Me. Perrotin, Notaire, pour recevoir la consignation des deniers des retrayants, en cas de refus par l'acquéreur de les accepter, sur les offres qui lui en seront faites au domicile par lui élu, ainsi que d'une expédition en papier de la présente Sentence: tous dépens compensés, que le sieur du Bouys pourroit employer en loyaux-coûts, &c.

Cette Sentence fut signifiée au Procureur du sieur du Bouys le vingt-quatre du même mois de Décembre à onze heures & demie du matin, & elle le fut au domicile par lui élu à 11 heures trois quarts. Dans le même instant le sieur du Bouys en interjeta appel par acte daté & contrôlé avant midi du même jour 24 Décembre.

Cet appel étant de nature à suspendre toute exécution de la Sentence, on auroit pu se dispenser de passer outre. Et il est bien constant qu'aujourd'hui en la Cour on ne peut s'occuper que du bien ou mal jugé de la Sentence elle-même, & de la validité ou invalidité de l'exploit de signification qui précéda l'appel du sieur du Bouys: mais que pour toute la procédure postérieure, faite à Moulins, laquelle étoit inutile & surabondante au moyen de l'appel, & qui n'a jamais été soumise à l'examen des premiers Juges, cette procédure, disons-nous, ne peut être attaquée aujourd'hui en la Cour, quand même elle renfermeroit quelques vices, parce que les Retrayants seroient toujours en état de réparer ces vices prétendus, en recommençant la procédure dont il s'agit, après que par l'Arrêt à intervenir la Sentence aura été confirmée.

Quoi qu'il en soit, cette procédure postérieure à l'appel du sieur du Bouys consista 10. dans un procès verbal d'offres réelles faites par les Retrayants au sieur du Bouys, par exploit du 24 Décembre, heure d'onze cinquante minutes avant midi, de la somme de 1500 liv. que

le sieur du Bouys avoit payée comptant lors de son contrat ; de celle de 2516 liv. pour ses frais & loyaux coûts, & d'une expédition de la Sentence définitive *pour sa décharge* envers les vendeurs. 2^o. Cette procédure consista ensuite dans une assignation donnée par le même exploit d'offres au sieur du Bouys, pour voir consigner sur le champ les choses offertes sur le refus *d'accepter* qu'il avoit fait par la bouche de Me. Piron, son Procureur ; refus motivé sur *l'appel*, & sur ce que lui Me. Piron n'avoit point ordre de recevoir. 3^o. Cette même procédure consista encore dans la consignation qui fut effectivement faite le même jour entre les mains de Me. Perrotin, des especes offertes & de l'expédition de Sentence. 4^o. Et enfin elle consista dans la signification avec bail de copie, faite le lendemain jour de Noël, en vertu d'une Ordonnance *ad hoc*, de la quittance ou procès verbal de consignation, en tête de laquelle on fit donner une seconde copie de l'acte d'offres de la veille.

Maintenant c'est tant contre cette procédure exécutoire de la Sentence définitive, que contre cette Sentence même & contre la procédure antérieure que le sieur du Bouys accumule en la Cour les nullités imaginaires & les objections que nous avons ici à réfuter pour les Intimés.

Nous diviserons cette réfutation en deux parties ; la *premiere* sera relative aux objections & nullités prétendues, reprochées à la procédure faite jusqu'au procès verbal d'offres réelles *exclusivement*, ce qui comprend la procédure antérieure à la Sentence, ainsi que cette Sentence même, & l'exploit de signification à domicile. *Dans la seconde partie* nous traiterons des nullités reprochées à la procédure faite pour l'exécution de la Sentence, à commencer au procès verbal d'offres ; & nous ferons voir en même temps qu'il ne peut pas en être question en la Cour, & que les Intimés seroient toujours à temps après l'Arrêt de réparer les défauts de cette procédure, en supposant que véritablement elle fût défectueuse.

P R E M I E R E P A R T I E .

Procédure antérieure aux offres réelles.

10. On attaque l'exploit de demande de nullité , & la Sentence de mal-jugé , sur ce que par l'exploit , ni depuis , les Retrayants n'ont pas établi leur qualité de parents lignagers , ni que les biens fussent propres de leur ligne ; & sur ce que , d'après l'Ordonnance de 1667 , titre 5 , article 3 , les premiers Juges ne pouvoient pas , dit-on , adjuger , même par défaut , la demande en retrait , *qu'elle ne fut juste & bien vérifiée.* .

Réponse. Cette premiere nullité est précisément l'espece d'un Arrêt du Parlement du 26 Juillet 1674 , rapporté au Journal du Palais. On y soutenoit un exploit en retrait nul , sous le prétexte qu'on n'y avoit pas même exprimé que le demandeur fut *parent* , & que l'héritage fut *propre*.

Mais on répondoit que par l'exploit le défendeur étant assigné pour se voir condamner à *délaisser l'héritage par droit de retrait lignager* , tout cela vouloit dire que *c'étoit un héritage propre qui avoit été vendu , & que celui qui vouloit le retirer étoit parent du vendeur du côté & ligne de l'héritage.* On ajoutoit que la preuve de ces faits n'auroit été nécessaire que si le défendeur l'avoit requise , mais que ne l'ayant pas fait , il ne falloit rien ajouter aux solemnités du retrait , comme il n'y faut rien diminuer ; sur quoi l'Arrêt , conformément à une Sentence des Requêtes de l'Hôtel , déclara le retrait bon & valable.

Or ici les Retrayants se sont annoncés pour parents très-proches des Vendeurs , & pour vouloir retirer les biens par retrait lignager : & d'un autre côté l'acquéreur n'a jamais excipé du défaut de preuve de la *parenté* des personnes & de la *propriété* des biens ; la demande étoit donc suffisamment vérifiée ; les premiers Juges ont donc pu l'accueillir.

20. Une autre objection de l'Appellant est de dire que

suivant l'art. 470 de notre coutume de Bourbonnois ,
 „ en chose achetée pour certain prix payable à termes
 „ (*ce qui est l'espece actuelle pour les 30000 livres non*
 „ *payées comptant*) le retrayant n'a lesdits termes qu'en
 „ donnant bonne fureté au vendeur de payer èsdits ter-
 „ mes ; & s'il ne le fait , il n'est reçu , s'il ne baille *argent*
 „ ou *gage* à l'acheteur ou au vendeur. „ Or ici les Inti-
 més , dit-on , n'ont donné ni argent ni gage pour les
 30000 livres pour lesquels le contrat accordoit des termes :
 donc ils n'ont pas dû être reçus au retrait.

Réponses. L'article de la coutume dont il s'agit ne sta-
 tue évidemment que dans le cas où l'acquéreur actionné
 en retrait ne feroit point déchargé par le vendeur des
 obligations portées au contrat. Car si on donne à cet ac-
 quéreur une décharge de ses obligations , il est bien cer-
 tain qu'alors il n'a ni argent ni gage à demander , puisque
 la *décharge* le libère entièrement & efface toutes les obli-
 gations qu'il avoit contractées. Or ici on a offert au sieur
 du Bouys , acquéreur , tout l'argent qu'il avoit payé com-
 ptant ; & d'un autre côté les vendeurs eux-mêmes sont
 intervenus dans la cause pour le décharger de ses obli-
 gations quant aux 30000 livres non payées , & la Sen-
 tence rendue contradictoirement avec eux (vendeurs)
 contient cette décharge : il ne falloit donc rien de plus à
 cet acquéreur pour rendre le retrait admissible ; ce n'est
 donc pas ici le cas de l'article 470 de la coutume.

3°. On objecte ensuite que la copie de la requête d'in-
 tervention des vendeurs n'étant point signée de leur Pro-
 cureur , & celle de la requête en dénonciation de cette
 intervention , donnée par les retrayants , n'étant pas signée
 non plus par le leur , il en résulte la nullité de ces re-
 quêtes , & par conséquent un défaut de décharge.

Réponses. L'usage constant en la Sénéchaussée de Mou-
 lins est que les Procureurs ne signent point la copie des
 requêtes qu'il font signifier à leurs Confreres. Ils en signent
 seulement l'original , & ils font mention dans la copie ,
 tant de cette signature à l'original que de l'Ordonnance du

Juge

9
 Juge & de sa signature; & c'est la signature de l'Huissier au bas du *signifié* qui fait la *foi* & l'authenticité de la copie. Or ici il est fait mention dans les copies des requêtes dont il s'agit, & de la signature du Procureur aux originaux, & de l'Ordonnance ainsi que de la signature du Juge à ces mêmes originaux; les formalités requises par l'usage du Siege ont donc été observées dans les copies dont il s'agit; & le sieur du Bouys ne citant aucun article de l'Ordonnance ou de la coutume, en un mot, aucune loi qui condamne cet usage & prescrive la signature du Procureur au bas de ces copies, l'omission de cette signature n'est pas une nullité.

4°. Suivant une autre objection de l'Appellant, il falloit, avec la requête d'intervention, faire donner copie de la procuration en vertu de laquelle le Procureur des intervenants donnoit en leur nom cette requête. Or ce Procureur n'avoit pas de procuration, ou du moins il n'en a pas fait donner copie, donc, &c.

Réponses. Le Procureur des intervenants avoit en ses mains une procuration pour intervenir & pour faire toutes les déclarations, donner toutes les décharges & consentements, portés par la requête d'intervention. Cette procuration est dans le sac des Intimés en la Cour, pour justifier de son existence. Que si le Procureur des intervenants n'en fit point donner copie avec celle de la requête, c'est que rien ne l'y obligeoit, & que personne ne lui demanda cette copie. Il est des cas sans doute où un Procureur est tenu de justifier de sa procuration & de la joindre aux pièces: par exemple, quand il s'agit de former une inscription de faux incident; mais cette obligation en ce cas est fondée sur une loi précise, qui est l'article 3 du titre 2 de l'Ordonnance de 1737. Or ici point de loi qui obligeât le Procureur des intervenants de produire son *mandat*, & d'en donner copie; on ne peut donc inférer une nullité, ni se faire un moyen quelconque de ce qu'il n'auroit pas notifié ce mandat.

5°. On insiste & on dit que la copie de la procuration

étoit au moins nécessaire pour assurer les consentements, décharges & promesses portées par la requête d'intervention; que ces promesses, consentements & décharges auroient même dû être donnés par un acte authentique, portant minute; & que sans cela le sieur du Bouys n'est point valablement libéré envers ses vendeurs, & par conséquent n'est pas *renvoyé indemne*, qui est la première obligation de tout retrayant.

Réponses. Les retrayants avoient deux voies pour faire donner à l'acquéreur sa décharge de la part des vendeurs. D'abord celle d'une décharge devant Notaire, & alors peut-être il auroit fallu que l'acte, contenant cette décharge, eût été passé en minute. Secondement, la voie de la décharge judiciaire, aussi bonne pour le moins que celle devant Notaire, parce que l'on contracte encore plus solennellement & plus irrévocablement en Justice que pardevant un Notaire. Or de ces deux voies, c'est la dernière qu'on a prise; mais pour qu'elle eût son efficacité, il suffisoit que les vendeurs intervenissent dans la cause, & déclarassent qu'ils déchargeoient l'acquéreur de toutes ses obligations: or voilà ce qu'ils ont fait, & la Sentence en donne acte; quelle autre décharge l'acquéreur pouvoit-il donc demander? & en quoi une copie qu'on lui auroit donné de la *procuracion* des intervenants auroit-elle plus assuré son indemnité?

6°. Cette copie, objecte-t-il, m'auroit mis en état de me défendre contre le désaveu que les vendeurs pouvoient faire, comme ils le peuvent encore, de leur Procureur, qui seul a paru dans la cause. Ce désaveu, en effet (poursuit l'Appellant) seroit dans le cas de faire tomber toute la procédure de l'intervention & de la décharge, ce qui me laisseroit toujours sujet à l'action des vendeurs; & partant je ne suis pas renvoyé indemne.

Réponses. La crainte d'un désaveu de Procureur, qui seroit tomber l'intervention & la décharge des vendeurs, & qui par là exposeroit l'acquéreur à leurs poursuites, est assurément une crainte trop subtile, & qui ne sauroit em-

pêcher l'effet d'un retrait, sous prétexte qu'on ne renvoie pas l'acquéreur indemne, en ce qu'on ne le guérit pas d'une crainte pareille. S'il falloit guérir même de la peur un acquéreur pour *pour le renvoyer indemne*, jamais il n'y auroit de retrait dans les especes semblables à la nôtre, de quelque maniere qu'on s'y prit. Car enfin, si en faisant intervenir les vendeurs dans l'instance en retrait pour y décharger l'acquéreur, celui-ci a encore peur d'un désaveu du Procureur; n'auroit-il pas pu avoir peur d'une inscription de faux ou de tel autre moyen d'attaquer une *décharge pardevant Notaire*, si l'on s'étoit déterminé à lui donner sa décharge en cette forme? N'auroit-il pas pu également avoir peur qu'on ne vint à se pourvoir ou par la même voie de l'inscription de faux, ou par celle de la prise à partie, ou de l'incompétence, ou autre semblable contre une *Sentence de décharge*, dans laquelle les vendeurs auroient été présents, même en personne? Il y a plus, qu'on eut donné ici au sieur du Bouys la copie de procuration dont il parle, qu'on eut même joint l'original de cette procuration à la minute de la Sentence, & qu'on lui eut offert une expédition du tout, n'auroit-il pas encore pu avoir peur que les vendeurs ne prissent des lettres de rescision contre leur procuration & ne vinssent ensuite à le poursuivre malgré cette procuration & la décharge qu'ils y auroient donnée? Enfin il est encore des peurs que pourroit avoir un acquéreur, dans le cas où au lieu d'une *décharge* de la part de ses vendeurs, on lui fourniroit une *caution* pour parvenir à un retrait; faudroit-il dont en conclure que cet acquéreur ne seroit pas rendu indemne par cette caution, laquelle seroit d'ailleurs reçue d'une maniere juridique? Rien n'est donc moins capable de faire impression sur des esprits judicieux que les terreurs paniques que l'Appellant voudroit ici nous donner pour des obstacles au retrait dont il s'agit. Si la procuration dont il parle étoit nécessaire, c'étoit au Procureur des vendeurs & non à lui. Or ce Procureur en étoit muni pour sa propre sûreté; & l'Appellant ayant pour la sienne l'expédition de la Sentence qui

fait son titre de libération, il n'est pas en droit de se plaindre de ce qu'on ne lui en a pas fourni d'autre.

7°. Cette Sentence, objecte-t-il encore, n'ayant d'appui que la requête d'intervention, si on défavoue le Procureur qui a donné cette requête, la Sentence tombe quant à la décharge qu'elle contient en ma faveur, & pour lors je redeviendrai fujet à l'action des vendeurs; je ne suis donc pas *indemne*, puisqu'il reste une action ouverte contre moi.

Réponses. Cette objection rentrant dans la précédente, on peut dire qu'elle a déjà reçu sa réfutation. Ajoutons ici, en nous prêtant pour un moment à la chimere du sieur du Bouys, que l'action qu'il suppose rester ouverte contre lui, dans le cas d'un défaveu du Procureur des vendeurs, est une action tout au plus *possible* dans l'ordre physique des choses, mais *impossible* dans l'ordre juridique. C'est-à-dire, que les vendeurs ont bien, si l'on veut, la faculté physique d'actionner le sieur du Bouys, malgré la décharge qu'ils lui ont donnée, comme j'ai moi la faculté physique de faire donner un exploit à un homme qui ne me doit rien, ou qui m'a payé ce qu'il me devoit & qui est porteur de ma quittance; ou comme j'ai la faculté physique de faire assigner mon voisin à ce qu'il ait à me livrer sa maison, ou un Seigneur quelconque à ce qu'il ait à me céder sa terre; mais ces demandes & autres semblables étant manifestement injustes, sont impossibles dans l'ordre juridique, parce qu'elles ne peuvent jamais être suivies de succès. Or il seroit absurde de prétendre que, pour renvoyer un acquéreur indemne, en matière de retrait, il faut faire en sorte qu'il ne puisse pas même être exposé à la moindre des actions possibles dans l'ordre physique; & il suffit bien sans doute de le mettre à l'abri de toute action légitime & juridique. Mais pour cela il ne faut que de deux choses l'une, ou lui fournir une exception triomphante contre l'action, ou lui donner un recours assuré qui le garantisse des suites de cette même action. La suffisance de l'indem-

nité de l'acquéreur, au premier cas, est écrite dans ces termes de la loi 112, ff. *de Reg. jur. nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*; & elle est fondée au second cas sur l'usage, l'équité naturelle & le bon sens, qui ne permettent pas de regarder comme sujet à l'action celui qui a un bon garant des suites de cette action même.

Or tout cela se trouve dans notre espece; car que les vendeurs du sieur du Bouys soient assez injustes (nous devrions dire assez insensés) pour lui demander l'exécution des obligations dont ils l'ont déchargé par la Sentence, le sieur du Bouys aura une exception victorieuse contre eux dans cette même Sentence. Que ces vendeurs poussassent ensuite le délire jusqu'à désavouer le Procureur qui occupa pour eux, le sieur du Bouys trouveroit encore sa sûreté dans le recours de garantie qu'il auroit contre ce Procureur; & ce dernier seroit en état de repousser ces mêmes vendeurs & de les écraser du poids de leur propre procuration. Le sieur du Bouys ne court donc ici aucun danger, & l'expédition de la Sentence est pour lui un bouclier impénétrable, à l'abri duquel il est parfaitement indemne.

8°. Le sieur du Bouys se fait encore un moyen de ce que la décharge portée en sa faveur, par la requête d'intervention & par la Sentence, est donnée par les deux freres Preveraud & par la Mere commune, *en son nom & comme se portant fort pour l'autre frere*. On ne plaide point, dit-il, par Procureur; il falloit donc que le troisieme frere fut dans les qualités de la requête & de la Sentence, & que la décharge émanât de lui, sans quoi je suis toujours exposé à son action.

Réponses. C'est la Mere qui *en son nom, & se portant fort pour son troisieme fils, avoit vendu conjointement & solidairement avec les deux autres*. On l'a vu dans le récit des faits. Or les qualités de la requête d'intervention, ainsi que celles de la Sentence du côté des vendeurs, sont exactement les mêmes. Mais cela devoit être de la sorte. On ne

pouvoit décharger l'acquéreur de ses obligations que dans les qualités qu'on les avoit stipulées de lui. L'acquéreur ne peut donc pas critiquer ces qualités dans la décharge, après les avoir adoptées dans le contrat. La Mere ayant pu faire le contrat, a pu le défaire. D'ailleurs ce n'étoit pas *plaider* que d'intervenir dans l'instance en retrait, pour y consentir la décharge; c'étoit seulement se présenter pour contracter *en justice*, comme on auroit pu faire par-devant Notaire. Il n'y avoit absolument rien de contentieux dans l'intervention & dans la décharge, nul ne s'y opposant & ne pouvant s'y opposer. La Mere ne se présentoit pas en justice pour y tenir la place de son fils; elle s'y présentoit pour elle-même, & elle n'y tenoit que sa propre place. Elle y portoit à la vérité deux titres, deux qualités; savoir, sa qualité personnelle & individuelle & celle de *garante volontaire* de son fils (car se faire *fort* pour quelqu'un, n'est autre chose que se rendre volontairement son garant.) Mais on n'a jamais dit ni pu dire, que le garant fut le *Procureur* du garanti, ni qu'il agit & qu'il plaidât pour le garanti, quand il agit & plaide même dans cette qualité de garant. Ce n'est donc pas ici le cas d'appliquer la maxime qu'on ne plaide point par Procureur.

9°. La Mere (continue le sieur du Bouys) pouvoit avoir un pouvoir suffisant pour vendre au nom de son fils, mais non pas pour libérer en justice l'acquéreur une fois engagé envers ce fils. On vend tous les jours par Procureur; mais encore un coup, on n'y plaide pas.

Réponses. On vient de dire que la Mere ne comparoif- soit pas en justice pour *plaider*, mais pour consentir une décharge; & qu'elle n'y comparoif- soit pas pour son fils, mais pour elle, dans les qualités qu'on a expliquées. Le reste de l'objection est une erreur; la Mere n'avoit pas plus un pouvoir de son fils, à l'effet de vendre, qu'elle n'en avoit à l'effet de libérer l'acquéreur: ou plutôt, elle n'avoit pas un moindre pouvoir pour consentir la décharge que pour consentir la vente. En l'un & en l'autre elle n'agif- soit pas comme fondée des pouvoirs de son fils; elle agif-

soit d'elle-même, de son propre mouvement, en son nom & comme garante de son fils. Dans ces qualités elle avoit lié l'acquéreur par le contrat de vente, dans ces mêmes qualités elle le délieoit par la décharge; mais son droit pour *lier* avoit formé son droit pour *délier*; donc, &c.

10°. Par le contrat de vente (insiste-t-on) le droit étoit acquis au fils contre l'acquéreur, & la Mere n'a pas pu le lui faire perdre par la décharge postérieure; la consommation de la vente consommoit la mission de la Mere, & obligeoit l'acquéreur, non plus envers la Mere, mais envers le fils, pour lequel elle avoit vendu. La Mere, par la décharge, n'a donc pas pu donner au fils, sans sa participation, un autre débiteur que celui qu'elle lui avoit d'abord donné par la vente: ou en tout cas elle n'a pas pu, sans la participation de ce fils, libérer envers lui le premier débiteur, savoir, l'Appellant en sa qualité d'acquéreur; ce dernier demeure donc toujours obligé envers le fils; il n'est donc pas indemne.

Réponses. Tout ceci ne roule que sur des équivoques & de fausses suppositions. L'Appellant se figure toujours que la mere a vendu pour & au nom de son troisième fils en vertu de ses pouvoirs; & en conséquence il raisonne ici comme en matière de *mandat*; mais il se trompe. La mere n'étoit pas *mandataire* de son fils, puisqu'elle n'avoit pas de procuration de lui; elle étoit, à son égard, ou comme une personne qui de son chef vendroit la chose d'autrui, ou tout au plus comme celle qui feroit les affaires d'un autre à son insu, & que les loix appellent *negotiorum gestor*.

Mais le mandataire proprement dit & le simple gérant (*negotiorum gestor*) ne se ressemblent point du tout. Le premier (le mandataire) agit en vertu d'un véritable contrat déjà formé entre lui & le mandant: & ce contrat, c'est la procuration que le mandant a donnée au mandataire; en conséquence la tierce personne avec laquelle le mandataire, d'après la procuration, agit & traite, est censée traiter & traite en effet avec le man-

dant lui même, qui, par sa procuration, a, pour ainsi dire, souscrit & consommé d'avance le traité. Au moyen de quoi ce n'est pas le mandataire, mais le mandant qui, par le traité, s'engage envers la tierce personne, & qui reçoit son engagement.

Mais dans le cas du *negotiorum gestor*, il en est tout autrement; il n'y a point en ce cas de contrat préexistant entre le *gérant* & celui pour qui il gère, & encore moins entre ce dernier & la tierce personne avec qui se fait la gestion. Il ne résulte donc de la gestion qu'un quasi contrat renfermé entre le *gérant* & celui pour qui il gère, & il n'y a ni contrat ni quasi contrat entre celui-ci & la tierce personne avec qui l'affaire se fait; cette tierce personne n'est donc point du tout engagée envers celui pour qui se fait l'affaire; elle n'est engagée qu'envers le *gérant*, comme c'est le *gérant* seul qui est engagé envers elle. Ce sont là des points de droit que sans doute on ne nous contestera pas.

Or il en résulte dans notre espèce que le fils n'avait point de *droit acquis* contre le sieur du Bouys, en vertu de la consommation de la vente faite par la mere. Les droits qui naissent de cette vente n'étoient acquis qu'à la mere seule; c'étoit elle seule qui pouvoit agir *ex vendito* contre le sieur du Bouys, acquéreur, en exécution des obligations qu'il avait contractées envers elle par le contrat de vente; comme c'étoit contr'elle seule que cet acquéreur auroit pu agir, *ex empto*, dans le cas où l'exécution de la vente auroit souffert des difficultés par une éviction ou autrement.

Il auroit donc fallu de toute nécessité, une chose qui n'est pas, pour acquérir au fils les droits qui résultoient du contrat de vente, avant la décharge donnée à l'acquéreur par la mere: ç'auroit été un acte passé entre la mere & le fils, portant remise de la mere au fils de tout le profit du contrat, & contenant d'ailleurs *ratification* du contrat de la part du fils. Un tel acte survenu depuis la vente, & notifié à l'acquéreur, ou passé en sa présence

présence & avec lui, auroit sans doute acquis au fils tous les droits résultants de la vente contre l'acquéreur ; & c'est alors seulement qu'il n'auroit plus été possible que la mere, par une décharge postérieure à la ratification, fit perdre ces droits au fils sans son consentement & sans une procuration de sa part. Mais tant qu'il n'y avoit point de ratification de la part du fils, la vente n'étoit point son affaire, mais seulement celle de la mere. C'est ce qui s'induit de plusieurs loix du digeste & du code, au titre de *negotiiis gestis*. *Nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit : SED RATI HABITIO FECIT TUUM*. Leg. 6, §. 9, ff. *Si pecuniam tuam à debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem RATAM HABUISTI, habes adversus eum negotiorum gestorum actionem*. Leg. 9, cod. Sur quoi Me. Pothier, en ses pandectes, enseigne qu'il en faut dire de même en cas de vente faite au nom d'autrui, & qu'alors la vente n'est l'affaire de celui à qui appartenoit la chose vendue, qu'autant que cette vente est par lui ratifiée ; & la raison en est qu'il n'y a point proprement d'aliénation, à son égard, sans la ratification. *Idem dicendum si rem meam quis meo nomine vendiderit ; cum enim non alienetur nisi ratum habeam, non aliter quam si ratum habeam, negotium ad me pertinebit : nec aliter negotiorum gestorum obligatio nascitur.*

Or dans notre espece le contrat de vente (qui est ici le *negotium gestum*) n'étoit point approuvé & ratifié par le fils lorsque la mere a déchargé l'acquéreur des obligations qu'il y avoit souscrites. Le fils en ce moment n'avoit donc pas encore de droit acquis en vertu du contrat, à l'encontre de l'acquéreur. *Non aliter quam si ratum habeam, negotium ad me pertinebit*. C'étoit donc la mere seule en qui résidoient, faute de la ratification du fils ; tous les droits actifs & passifs du contrat ; puisque même, selon Pothier, ce défaut de ratification du fils faisoit que pour son regard il n'y avoit point d'aliénation, point de vente. *Cum non alienetur, nisi ratum habeam*. En cet état l'ac-

quéreur ayant été libéré par la mere qui avoit vendu, & libéré par elle dans les mêmes qualités qu'elle avoit vendu, ne peut donc jamais avoir rien à craindre de la part du fils pour lequel la mere s'étoit *porté fort*, & qui n'a jamais *ratifié*. Il n'étoit donc pas besoin ici de la procuration du fils, ni qu'il fut dans les qualités de la requête d'intervention & de la Sentence, pour la validité, l'efficacité & l'irrévocabilité de la décharge donnée à l'acquéreur.

11°. Le sieur du Bouys après avoir épuisé ses efforts contre la Sentence que nous défendons, croit trouver aussi une nullité dans la signification qui lui en a été faite au domicile par lui élu chez Me. Piron, son Procureur. L'Huissier, selon lui, dit *avoir parlé à sa personne*. Or, ajoute-t-il, je suis en état de prouver mon *alibi*, donc l'exploit de signification contient un faux, & partant il est nul.

Réponses. Pour écarter ce moyen il suffit des termes de l'exploit & les voici : „ Je. . . . Huissier. . . .
 „ ai signifié & notifié à Me. Claude du Bouys. . . .
 „ au domicile par lui élu en la maison & étude de Me.
 „ Piron, Procureur ès Cours de Moulins y demeurant
 „ rue du Four Banal Paroisse de saint Pierre d'Izeure où
 „ je me suis exprès transporté *en parlant à sa personne*. „
 Qui ne voit que c'est à la personne de Me. Piron que l'Huissier a parlé, après s'être transporté en sa maison, rue du Four Banal ; & non pas à la personne du sieur du Bouys lui-même, qui ne demouroit point dans cette maison, & qui seulement y avoit élu son domicile pour l'instruction de la cause ? Falloit-il donc que le sieur du Bouys, pour trouver une nullité, oubliât ce qu'on lui a dit autrefois au Collège, que les possessifs *son, sa, ses* se rapportent au plus prochain substantif qui les précède, & qui étoit ici, Me. Piron ? Mais quand on n'a pas de nullités véritables à opposer à un retrait, il faut bien en chercher d'imaginaires. Or c'est ce qu'a fait le sieur du Bouys, non seulement par rapport à celle dont il s'agit en ce moment

& qui regarde l'exploit de signification de la Sentence , mais encore relativement à toutes les autres objections qui attaquent ou l'exploit de demande ou le fond même de la Sentence , & que nous nous flattons d'avoir ci-devant détruites.

S E C O N D E P A R T I E .

Procédure relative à l'exécution de la Sentence.

Cette procédure consiste *dans* le procès verbal d'offres réelles, contenant refus & assignation pour voir consigner ; *dans* l'acte ou quittance de consignation ; & *dans* l'acte de signification de cette quittance , (la copie duquel dernier acte contient aussi une seconde copie du procès verbal d'offres , & une première de la quittance de consignation.)

Le sieur du Bouys rend hommage par son silence à la régularité , en la forme , de l'acte ou quittance de consignation & de la copie qui lui en a été signifiée , ainsi que de la seconde copie qui lui a été en même-temps donnée du procès verbal d'offres. Mais à l'entendre il y auroit dans la première copie de ce dernier procès verbal qui est , dit-il , pour lui la véritable , trois nullités bien caractérisées ; savoir , 1°. le défaut de date d'avant ou d'après midi. 2°. Le défaut d'expression de la Jurisdiction où les Huissiers instrumentants sont immatriculés. 3°. L'insuffisance des offres , en ce que la copie dont il s'agit ne porteroit que 128 louis d'or , au lieu qu'il en auroit fallu 129. Et à ces trois nullités prétendues , le sieur du Bouys en ajoute une quatrième ; savoir , que la consignation , au fond , seroit précipitée pour avoir été faite *cinq minutes après les offres* , tandis que , suivant le sieur du Bouys , elle ne devoit être faite que vingt-quatre heures après.

Réponses. S'il pouvoit être question d'examiner ici en la Cour le mérite de ces quatre prétendues nullités , il seroit bien aisé d'en faire voir le néant & l'illusion.

Car on répondroit sur la *première* que la date de l'acte d'offres est suffisamment fixée , (même dans *la copie* dont il

s'agit) à onze heures cinquante minutes *avant midi*, quoique ces mots *avant midi* ne s'y trouvent pas. Et on pourroit cette fixation dans la remarque faite par Me Piron, Procureur de l'Appellant lui-même, & écrite à la réquisition de ce Procureur par les Huissiers instrumentants dans l'original & la copie du procès verbal; savoir, que la réponse de lui, Me. Piron, à la faction des offres & à la sommation à lui faite de recevoir, étoit finie A L'HEURE DE MIDI, SONNANT. Or si c'étoit à midi sonnante que Me. Piron avoit fini de faire sa réponse aux offres, il s'ensuit forcément que c'étoit à onze heures cinquante minutes *avant midi* & non pas *avant minuit* que le procès verbal de faction des offres étoit commencé. Au moyen de quoi l'acte porte lui-même la fixation de sa date au jour, à l'heure & à la minute.

Sur la seconde nullité on diroit que les deux Huissiers (qui instrumentoient dans Moulins même) se donnant pour être reçus & immatriculés l'un au Bureau des Finances & l'autre en la Maîtrise des Eaux & Forêts, & se disant tout de suite demeurants eux & leurs deux Recors en cette Ville de Moulins; ces derniers mots en cette Ville de Moulins peuvent fort bien se rapporter tout à la fois, & aux Jurisdictions des matricules, qui étoient le Bureau des Finances & la Maîtrise de la Ville de Moulins, & au lieu de la demeure des Huissiers, qui étoit cette même Ville de Moulins. On ajouteroit, par similitude, qu'un Huissier de la Cour, qui en exploitant dans Clermont même, se qualifieroit ainsi, un tel, Huissier reçu & immatriculé au Conseil Supérieur, demeurant en cette Ville de Clermont, indiqueroit suffisamment la Cour pour être la Jurisdiction de sa matricule. Et de tout cela on tireroit la conséquence que la copie d'acte d'offres dont il s'agit est d'autant moins nulle sous le point de vue en question, que l'Ordonnance (de 1667) suivant Me. Jousse sur l'article 2 du titre des ajournements, qui est le siège de la matière, n'exige des Huissiers la déclaration du Siège où ils sont immatriculés, qu'afin que la partie assignée sache s'ils n'ont pas

exploité au-delà de leur ressort : chose qui ne pouvoit être ici ignorée du sieur du Bouys, & encore moins de Me. Piron, son Procureur, à qui on faisoit les offres pour le sieur du Bouys, & qui tous les jours peut-être charge les mêmes Huissiers (qu'il connoissoit parfaitement) d'instrumenter pour lui dans Moulins & au dehors.

Contre la troisieme nullité on répondroit que l'original de l'acte d'offres, ainsi que la seconde copie qui en fut donnée à l'Appellant, ensemble l'original & la copie du procès verbal de consignation, tout cela portant cent *vingt-neuf* louis d'or (ce qui rend les offres intégrales & suffisantes) fait croire avec assez de fondement que l'expression de *cent vingt-huit louis d'or*, qu'on veut que porte seulement la *premiere* copie de cet acte d'offres, seroit le fruit de l'erreur ou de quelque hazard qui seroit que le mot *huit*, formant ici toute la difficulté, se trouveroit dans la copie en question à l'endroit où dans tous les autres exemplaires du même acte se lit le mot *neuf*. On fortifieroit cette idée par la circonstance que le mot *huit* dans cette même copie en question ne paroît pas aussi net en lui-même ni dans ses entours que tous les autres mots ; que la lettre *h*, qui commence ce mot *huit* peut aisément remplacer la lettre *n*, qui est la premiere du mot *neuf* ; que la diphtongue *ui*, qui suit dans le mot *huit* ressemble assez dans toute écriture à la main à la diphtongue *eu*, qui suit aussi dans le mot *neuf* ; & qu'enfin grattez un peu sur un papier quelconque le jambage inférieur de la lettre *f*, qui termine le mot *neuf*, & vous trouvez à peu près la lettre *r*, par laquelle finit le mot *huit*. Et de ces différentes observations on inféreroit avec raison que la dissemblance d'entre l'original & la copie des offres, relativement au mot contentieux, n'opère pas une nullité dans les offres. Enfin on insisteroit d'autant plus à soutenir que, malgré l'accident arrivé à la copie dont il s'agit, les offres dans le principe étoient suffisantes sur la copie comme sur l'original, & contenoient 129 louis d'or & non pas seulement 128 ; que d'un côté le résultat ou produit du nombre des louis d'or offerts, tel que ce résul-

tat est écrit dans la copie même dont il s'agit, est de la somme de 3096 livres, ce qui n'auroit pu être, s'il n'avoit été offert & compté que 128 louis lesquels produisent seulement 3072 liv. & que d'un autre côté s'il y avoit eu un *deficit* d'un louis d'or dans les offres, Me. Piron, Procureur de l'Appellant, en présence duquel (& de son Clerc) les especes furent comptées, Me. Piron qui, tant dans l'original que dans la copie de l'acte d'offres, signa & son refus de les accepter & les motifs de ce refus; Me. Piron, disons-nous, auroit alors donné pour un de ces motifs de refus l'insuffisance des offres, ce qu'il ne fit cependant pas: se contentant de dire à cet égard que l'appel qu'avoit interjeté le sieur du Bouys avant l'heure & la minute des offres, auroit dû empêcher les Huissiers de passer outre, & que le sieur du Bouys, qui étoit absent, n'avoit donné aucun ordre à lui, Me. Piron, de recevoir.

Enfin sur la dernière nullité on opposeroit que ce n'en seroit pas une de faire une consignation avant l'expiration du délai accordé pour la faire; que tous les instants de la durée d'un délai sont utiles; qu'il n'y a point de manquement à prévenir l'instant fatal de l'expiration du délai; qu'il n'y en auroit qu'à laisser passer cet instant; que d'ailleurs la coutume de Bourbonnois ne dit nulle part que la consignation ne sera faite que *vingt-quatre heures après les offres*; que les Commentateurs de cette coutume sur l'art. 428 enseignent au contraire qu'il faut consigner immédiatement après que les offres sont faites, & du moins dans les vingt-quatre heures du retrait adjudgé, conformément à l'article 136 de la coutume de Paris; & qu'enfin *dans 24 heures*, n'est pas la même chose qu'*après 24 heures*; puisqu'au contraire si ce qui doit être fait *dans* les 24 heures n'étoit fait qu'*après*, c'est alors qu'il y auroit nullité.

Mais tout ceci n'est que de surcroit, par forme d'observation, & pour défendre à toutes fins. Car dans le fond, la Cour n'a ici à prononcer que sur le bien ou le mal-jugé de la Sentence; & les offres ni la consignation ne sont point de la Sentence. D'un autre côté l'appel du sieur du

Bouys étant antérieur à l'acte d'offres, comme cela est constant par les réponses de Me. Piron dans ce dernier acte même & comme d'ailleurs la date & le contrôle de l'acte d'appel en font foi, les retrayants pouvoient se dispenser de faire ni offres ni consignation; conséquemment ce sont, dans l'espece, des actes superflus, de surrogation & qui, par la raison qu'ils n'étoient pas nécessaires, auroient pu être impunément nuls, & peuvent être recommencés après l'Arrêt.

Nous disons d'abord que la Cour n'a ici à prononcer que sur la Sentence, & non sur les procédures qui ont suivi pour parvenir à son exécution; & c'est un principe. Tout jugement déferé au Tribunal Supérieur y doit être examiné, discuté & jugé *in statu quo*, au moment où il a été rendu. Les procédures qu'on pourroit avoir faites pour l'exécuter forment une Classe à part. Ce sont des procédures *hors le jugement*, lesquelles n'ayant jamais passé sous les yeux du premier Juge, ne peuvent pas être portées *reçà* au Tribunal du Juge Supérieur; ce dernier n'ayant à décider que s'il a été bien jugé, & non s'il a été bien exécuté. Ce qui est d'autant plus vrai ici, que l'appel du sieur du Bouys, qui a saisi la Cour, ne frappe point sur les procédures dont il s'agit en cet endroit.

Nous disons en second lieu que l'appel d'une Sentence adjudicative de retrait étant *suspensif*, les procédures que l'on fait ensuite ne sont pas nécessaires, parce que le délai pour les faire ne court pas pendant que subsiste l'instance d'appel. Et nous en avons pour garants, entr'autres Auteurs, Auroux des Pommiers sur le même article 428 de notre Coutume de Bourbonnois, n°. 32, & Duplessis, sur la Coutume de Paris, traité du retrait lignager, chap. 2, §. 2.

Nous disons en troisieme lieu, que des nullités qui ne se trouveroient que dans des actes non nécessaires, ne sont pas à considérer, ne vicient point le reste de la procédure, & peuvent en conséquence être réparées. Et c'est encore la doctrine d'Auroux, *loco citato*, n°. 21. C'est celle de

Brodeau, sur M. Louet, lettre R, n°. 52, & du même Brodeau ainsi que de Ferriere, en leurs Commentaires sur l'article 140 de la Coutume de Paris. „ Quand le re-
 „ trayant (disent ces Auteurs) fait des *offres défectueuses*
 „ en un acte où elles ne sont pas nécessaires, cela n'em-
 „ porte pas nullité ni déchéance, *quoiqu'il semble qu'ayant*
 „ *cru être obligé de faire ces offres, il les ait dû faire*
 „ *régulieres*. De sorte que les offres imparfaites, en un
 „ acte où elles sont inutiles & non nécessaires, sont re-
 „ jettées comme superflues, sans qu'elles puissent nuire ni
 „ préjudicier à celui qui les a faites. „

Enfin, on peut dire que toutes ces maximes ont été consacrées par la Cour elle-même, dans l'affaire du retrait des sieur & dame Baudot contre le sieur Meilheurat, jugée par Arrêt du 17 Mars dernier. Le sieur Meilheurat étoit dans cette affaire ce qu'est ici le sieur du Bouys. Il attaquoit de mal-jugé une Sentence émanée aussi de la Sénéchaussée de Moulins, dont il étoit appellant; & il arguoit de nullité des offres que les sieur & dame Baudot avoient faites en exécution de cette Sentence. Les sieur & dame Baudot oppoient, comme font ici les Intimés, que leurs offres étant surabondantes, à cause de leur postériorité à l'appel de leur Adversaire, les irrégularités qui pouvoient se rencontrer dans ces offres étoient indifférentes; & qu'ils étoient à même de les refaire après l'Arrêt. Or la Cour l'a jugé ainsi, puisque par l'Arrêt susdaté, elle a mis l'appellation du sieur Meilheurat au néant, & l'a condamné notamment aux dépens de ses demandes. Pourroit-elle donc aujourd'hui changer sa Jurisprudence? c'est ce que l'on ne croit pas devoir redouter. *Signé, PUY DE MUSSIEU.*

Me. RECOLENE, Avocat.

DARTIS, Proc.

A CLERMONT-FERRAND,

De l'Imprimerie de PIERRE VIALLANES, Imprimeur des Domaines du Roi, Rue S. Genès, près l'ancien Marché au Bled. 1774.