

thécaires des créanciers, et a un recours de garantie contre l'héritier bénéficiaire qui lui a vendu.

Observez que l'héritier peut se rendre lui-même adjudicataire des héritages de la succession. Cette adjudication ne lui en fait pas acquérir la propriété, puisqu'il en étoit déjà propriétaire en sa qualité d'héritier; mais elle lui en assure la possession contre les créanciers, qui ne peuvent plus se venger que sur le prix de l'adjudication, dont il leur doit rendre compte.

ARTICLE CCCXLIV.

Si aucun va de vie à trespas sans héritiers, au seigneur haut-justicier en appartient la succession de ce qui est (1) en sa justice: sinon que le décédé fust aubain (2).

A. C., art.
255.
C. d. Par.,
art. 167.

(1) C'est-à-dire des meubles qui s'y trouvent comme biens vacants, et des héritages qui y sont situés.

(2) C'est-à-dire *étranger*, quand même il seroit naturalisé: le roi, à défaut d'héritier, lui succédoit à l'exclusion du haut-justicier, qui ne doit pas profiter des lettres de naturalisation, qui n'ont été accordées qu'en faveur de l'aubain, pour qu'il pût transmettre sa succession à ses parents françois, s'il s'en trouvoit. Arrêt du 24 mai 1580, rapporté par Bacquet, p. 4, ch. 34.

ARTICLE CCCXLV.

Héritage féodal baillé à cens est réputé censuel en la succession du preneur qui l'a pris à cette charge: et comme tel se doit partir entre ses héritiers après son trespas, combien que le bailleur d'héritage le tint en fief.

A. C.
art. 260.

Voyez sur cet article et les suivans, l'Introduction au titre des *Fiefs*, ch. 8, art. 2.

ARTICLE CCCXLVI.

A. C.
art. 261.

Héritage féodal pris à rente, à toujours, à vie ou à long temps, dont le bailleur a retenu (1) à soi la foi et hommage (2) : se partist et divise entre les héritiers du preneur, *et ses ayants cause*, comme censuel.

(1) Dans le bail à cens, le bailleur est toujours censé s'être retenu la directe de l'héritage à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi au seigneur de qui il relève en fief, quoique cette rétention ne soit pas exprimée; car elle est de l'essence du bail à cens: mais dans le bail à rente il faut l'exprimer. C'est pourquoi la coutume ajoute ici, *dont le bailleur a retenu*, etc.

(2) C'est-à-dire la directe de l'héritage, à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi.

ARTICLE CCCLXVII.

A. C.
art. 261.

Mais la rente (1) se partist entre les héritiers du bailleur et ses ayants cause, comme héritage féodal.

(1) C'est à cette rente qu'est attachée la féodalité de l'héritage sur lequel elle est à prendre, le bailleur se l'étant retenue.

ARTICLE CCCXVIII.

A. C.
art. 262.

« Rentes vendues et constituées se partissent et divisent en succession comme héritage censuel; jaçoit que lesdites rentes soient spécialement constituées sur fonds et héritages féodaux (1), ou censuels, ou généralement sur tous les biens du débiteur. »

(1) A moins que la rente ne fût inféodée; et elle le seroit si le seigneur de fief de l'héritage sur lequel elle est à prendre, avoit admis le propriétaire de cette rente à lui en porter la foi. Voyez l'article 6.

ARTICLE CCCXLIX.

Toutes rentes créées par bail, *partage*, ou licitations d'héritages, sont censées et réputées foncières (1) : *supposé* (2) qu'elles soient créées sous faculté de rachat. A. C. art. 272.

(1) Bien entendu lorsque l'héritage est baillé immédiatement, ou licité immédiatement pour une rente, ou que le lot plus fort est chargé immédiatement d'une rente pour retour. Si l'héritage étoit vendu ou licité pour une somme de deniers, et qu'en même temps par le contrat de vente, ou par la licitation, on constituât une rente de ce prix, ou que le lot plus fort fût chargé d'une somme de deniers pour retour, et qu'en même temps et par le même acte, on constituât une rente pour cette somme de deniers, telles rentes ne seroient que des rentes constituées, et non pas des rentes foncières.

(2) C'est-à-dire quoiqu'elles, etc.

ARTICLE CCCL.

« Somme de deniers donnée par père, mère, ayeul
« ou ayeule, ou autres ascendants (1), à leurs enfants
« en contemplation de mariage, pour être employée
« en achat d'héritage, encore qu'elle n'ait été em-
« ployée, est réputée immeuble (2), à cause de la des-
« tination. » C. d. Par., art. 93.

(1) Ceci est dit par forme d'exemple. Cette destination auroit le même effet à l'égard d'une somme qui seroit donnée par un collatéral ou un étranger, ou qui appartiendroit à personne qui se marie.

(2) A l'effet seulement d'être excluse de la communauté; à moins que le contrat de mariage ne porte quelque chose de plus. Voyez, sur les propres conventionnels, l'Introduction générale, ch. 3, art. 4, §. 3.

ARTICLE CCCLI.

A. C., art. 175 et 262.
C. d. Par., art. 94.

« Rentes constituées (1) à prix d'argent sont répu-
« tées immeubles, jusques à ce qu'elles soient rachap-
« tées. Toutefois (2) au cas que celles qui appartienn-
« ent à mineurs (3) soient racheptées pendant leur
« minorité; les deniers (4) du rachat, ou le remploi (5)

(1) Voyez l'art. 191.

(2) Le motif de cette disposition a été d'obvier aux fraudes des tu-
teurs, qui, contre l'intérêt de leurs mineurs, dans la vue d'avoir
meilleure part dans leur succession, s'ils venoient à mourir, procure-
roient le rachat des rentes de leurs mineurs propres d'une autre fam-
ille que la leur.

(3) C'est une question, si cette disposition doit être étendue aux
interdits. Il y a lieu de craindre les même fraudes de la part de leurs
curateurs, que celles auxquelles la coutume a voulu remédier par cet
article: c'est pourquoi on peut dire: *Ubi eadem aequitas et ratio oc-
currat, idem jus statuendum est.* D'un autre côté, on dit que les lois qui
s'écarternt du droit commun, telles que celle-ci, ne sont pas suscep-
tibles d'extension; l. 141, ff. *de reg. jur.* La question paroît avoir été
différemment jugée. Il y a au cinquième tome du Journal, un arrêt
du 1 juillet 1686, qui a jugé que l'article ne s'étendoit pas aux in-
terdits.

(4) Soit qu'il se trouve encore en nature dans la succession du
mineur, soit qu'il ne s'y trouve que l'action qu'avoit le mineur contre
son tuteur qui les a reçus pour s'en faire rendre compte.

(5) Si le tuteur, en faisant l'acquisition d'une rente ou d'un héritage,
avoit, par le contrat d'acquisition, déclaré que la somme par lui
payée pour cette acquisition, procède du prix du rachat qui lui avoit
été fait de la rente du mineur, cette rente ou cet héritage acquis avec
cette déclaration seroit *déterminé* le remploi de la rente propre rem-
boursée: les héritiers aux propres de la ligne d'où la rente rembour-
sée procédoit, prendroient dans la succession du mineur la rente ou
l'héritage ainsi acquis en l'état que ledit héritage se trouveroit, soit
qu'il fut augmenté, soit qu'il fût diminué; et ils ne pourroient pré-
tendre aucun remploi s'il étoit totalement péri. Mais si le tuteur,
après avoir reçu le rachat de la rente propre, a fait des acquisitions

« d'iceux en autres rentes (6) ou héritages, sont censées (7) de même nature et qualité (8) d'immeuble,

d'autres rentes ou héritages sans faire aucune déclaration, le emploi qui appartient dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédoit, étant en ce cas indéterminée, doit être fourni auxdits héritiers en effets de la masse des acquêts du mineur, pour le prix qu'ils vaudront lors de la liquidation de la succession, et qui ne seront ni les meilleurs ni les moindres.

(6) Si le prix du rachat de cette rente avoit servi à payer les dettes du mineur, la libération des dettes acquittées de ces deniers, dont les biens du mineur se trouvent déchargés, tenant en ce cas lieu du emploi du prix de la rente propre, les héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédoit, doivent confondre sur eux la même portion du emploi, que les biens auxquels ils succèdent auroient porté dans les dettes qui ont été acquittées du prix du rachat; et ils doivent être payés sur les autres biens de la succession du mineur, du surplus dudit emploi; lesquels autres biens y doivent contribuer pour la même portion qu'ils auroient portée desdites dettes.

Si les deniers du rachat de la rente propre avoient servi à racheter une rente foncière dont étoit chargé quelque héritage du mineur, ou à y construire quelque édifice, le emploi qui est dû dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où procédoit la rente propre remboursée, seroit dû en entier par les héritiers qui succèdent à cet héritage; et si cet héritage étoit de la même ligne d'où procédoit la rente remboursée, il ne seroit dû aucun emploi.

Lorsque le prix du mobilier du mineur a servi à acquitter ses dettes, Lebrun, l. 4, ch. 2, sect. 2, n. 38, décide que ses héritiers au mobilier peuvent de même demander un emploi sur les autres biens dans la succession du mineur. Mais cette opinion n'est pas suivie; car le mobilier étoit destiné à cela. Arrêt du 10 juillet 1755, rapporté par Renousson, tit. des Propres, III, 13, 38.

(7) La coutume auroit dû ajouter, dans la succession du mineur décédé mineur: car il est constant que la disposition de cet article cesse entièrement, aussitôt que le mineur est parvenu à l'âge de majorité, ces choses n'étant réputées propres que pour le cas de la succession du mineur. Il suit aussi de ce principe, que si le mineur étoit parvenu à l'âge de tester, quoiqu'il décédât mineur, la disposition testamentaire qu'il auroit faite de ces choses seroit valable. Par la même raison, si l'héritier aux propres qui succède au mineur à ces deniers étoit en

« qu'étoient les rentes ainsi rachetées ; pour retourner
 « au parent du costé et ligne, dont lesdites rentes

communauté de biens avec sa femme, quoiqu'il y succède comme à un propre, néanmoins ils ne laisseroient pas de tomber dans sa communauté.

Quoique ces choses ne soient réputées propres que pour le cas de la succession du mineur, néanmoins la jurisprudence a établi que si le mineur laissoit pour héritiers des mineurs qui décédassent aussi mineurs, la fiction continueroit d'avoir lieu dans la succession des héritiers de l'héritier ; autrement la vue de la loi ne seroit pas remplie, et un tuteur de plusieurs frères mineurs qui se succèderoient les uns aux autres, pourroit, dans la succession du dernier mort, profiter des fraudes que la loi a voulu empêcher. Voyez Duplessis, *cons.* 23 ; Ricard, etc.

(8) Ces termes signifient-ils que les deniers du rachat de la rente, ou le emploi, sont censés avoir non seulement la même nature de propre qu'avoit la rente, mais toutes les autres qualités qui peuvent être considérées dans une succession ? Par exemple, si la rente qui a été remboursée étoit une rente noble à laquelle les seuls héritiers mâles du mineur auroient succédé préférablement aux filles, les deniers du rachat ou le emploi, quoique fait en un bien roturier, ne doivent-ils pas être censés avoir la même qualité de bien noble, pour appartenir dans la succession du mineur aux seuls mâles qui auroient succédé à la rente ? *Et contra vice versâ*, si la rente qui a été remboursée étoit un bien roturier, et que le emploi en ait été fait en un héritage féodal, cet héritage, quoique féodal, ne doit-il pas être censé, dans la succession du mineur, comme un bien ordinaire auquel les filles doivent succéder concurremment avec les mâles, de même qu'elles auroient succédé à la rente dont il tient lieu ? On peut dire d'une part, que les termes qui suivent, *pour retourner au parent du côté et ligne dont lesdites rentes étoient procédées*, paroissent résister à l'étendue de cette interprétation, et restreindre ces termes, de même nature et qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées, à la seule qualité de propre de la ligne d'où procédoient les rentes. On peut dire d'autre part, que l'interprétation étendue qu'on donne à ces termes, paroît nécessaire pour remplir parfaitement les vues de la coutume, et empêcher les fraudes des tuteurs qu'elle a voulu empêcher : car les fraudes que peut commettre un tuteur héritier présomptif du chef de sa femme, en changeant les biens nobles du mineur en biens

« étoient procédées. Et le semblable aura lieu pour de-
 « niers procédants de la vente d'héritage (9) des mi-
 « neurs. »

roturiers, et celles que peut commettre un tuteur héritier présomptif de son chef, en changeant les biens roturiers du mineur en biens nobles, pour en exclure les filles parentes au même degré que lui, sont des fraudes que la coutume n'a pas dû moins vouloir empêcher que celles qu'il commettrait en convertissant en acquêts des propres d'une autre ligne que la sienne.

(9) Il en est de même aussi des deniers qui proviendroient du prix des propres conventionnels du mineur, et de l'emploi qui en sera fait; Introduction générale, ch. 3, art. 4, §. 2.

ARTICLE CCCLII.

Moulins à eauë assis sur batteaux, qui se peuvent mouvoir de place en autre, sont réputez (1) meubles. A. C., art. 271. C. d. Par., art. 90.
 Et au regard des moulins qui ne sont sur batteaux, et moulins à vent, sont du (2) tout réputez immeubles, et de telle nature que le fonds où ils sont assis.

(1) Dumoulin, sur l'article 282 de Bourbonnois, excepte les moulins banaux : car le droit de banalité est un droit immobilier, et le moulin qui sert à l'exercice de ce droit en est une dépendance qui en doit suivre la nature.

(2) A l'égard des moulins bâtis sur pilotis, ils sont immeubles.

Par conséquent même les toiles du moulin en sont censées faire partie.

« étoient procédées. Et le semblable aura lieu pour de-
 « niers procédants de la vente d'héritage (9) des mi-
 « neurs. »

roturiers, et celles que peut commettre un tuteur héritier présomptif de son chef, en changeant les biens roturiers du mineur en biens nobles, pour en exclure les filles parentes au même degré que lui, sont des fraudes que la coutume n'a pas dû moins vouloir empêcher que celles qu'il commettrait en convertissant en acquêts des propres d'une autre ligne que la sienne.

(9) Il en est de même aussi des deniers qui proviendroient du prix des propres conventionnels du mineur, et de l'emploi qui en sera fait; Introduction générale, ch. 3, art. 4, §. 2.

ARTICLE CCCLII.

Moulins à eauë assis sur batteaux, qui se peuvent mouvoir de place en autre, sont réputez (1) meubles. A. C., art. 271. C. d. Par., art. 90.
 Et au regard des moulins qui ne sont sur batteaux, et moulins à vent, sont du (2) tout réputez immeubles, et de telle nature que le fonds où ils sont assis.

(1) Dumoulin, sur l'article 282 de Bourbonnois, excepte les moulins banaux : car le droit de banalité est un droit immobilier, et le moulin qui sert à l'exercice de ce droit en est une dépendance qui en doit suivre la nature.

(2) A l'égard des moulins bâtis sur pilotis, ils sont immeubles.

Par conséquent même les toiles du moulin en sont censées faire partie.

ARTICLE CCCLIII.

A. C., art. 375.
C. d. Par., art. 90.

Les jumelles, arbres, boées, metz, viz, et escrouës d'un pressouier, et ce qui y tient, et est affiché par chevilles ou cloux, et crampons, sont héritage, et le reste (1) est meuble.

Cet article doit s'entendre non seulement des pressoirs à arbre, mais des pressoirs à roue. On a depuis inventé de petits pressoirs à auge qui peuvent aisément se mouvoir, et qui par conséquent doivent être censés meubles.

(1) Comme planches, coussins, anches, même les grandes cuves.

ARTICLE CCCLIV.

A. C., art. 273.
C. d. Par., art. 92.

Tous fruicts pendants par les racines (1) sont héritage.

D'où il suit que si, lors de la mort du défunt, ils étoient encore pendants sur un héritage propre, ils appartiennent à l'héritier aux propres qui succède à l'héritage, sans qu'il soit tenu de rembourser les frais de labour et semence à l'héritier aux meubles : mais aussitôt qu'ils ont été coupés, ils sont meubles, quoiqu'ils ne soient pas encore serrés.

(1) Les arbres des pipinières, jusqu'à ce qu'ils aient été levés pour être vendus, sont des fruits pendants par les racines, qui, de même que les autres fruits, doivent être jusqu'à ce temps censés faire partie de la terre qui les a produits ou qui leur a donné la nourriture et l'accroissement. Pareillement les fleurs sont censées faire partie de la terre qui les a produites, ou qui les nourrit; même les oignons qui en ont été tirés pendant l'hiver pour y être replantés, conservent leur nature d'héritage, à cause de leur destination. A l'égard des fleurs et arbustes qui sont dans des vases ou des caisses, il n'est pas douteux que ce sont des meubles.

ARTICLE CCCLV.

« Poisson estant en estang ou en fosse est réputé (1) C. d. Par.,
 « immeuble. Mais quand il est en boutique, huche, art. 91.
 « chalan percé, gardoüer ou reservoüer, est réputé
 « meuble (2). »

(1) La raison est qu'on ne peut pas proprement dire en ce cas que j'ai *in bonis* des poissons, mais seulement que j'ai un étang empoisonné; car suivant les principes de droit, les animaux *feræ naturæ* ne sont *in bonis nostris* que lorsqu'ils sont *sub manu et custodia nostrâ*, et non point lorsqu'ils sont *in naturali laxitate*. Si je n'ai point un domaine de ces poissons, distingué de celui de l'étang qui les contient, il s'ensuit qu'ils en doivent suivre la nature.

Par la même raison, les pigeons de colombier sont immeubles, et ceux qui sont enfermés sous une mue ou dans une volière, et nourris dans la maison, sont meubles.

(2) Il est encore réputé meuble lorsque la bonde est levée; voyez l'art 74.

ARTICLE CCCLVI.

« Ustenciles d'hostel, qui se peuvent transporter sans C. d. Par.,
 « fraction, et détérioration, sont aussi réputez meubles. art. 90.
 « Mais s'ils tiennent à fer et (1) à clou, ou sont scellez

(1) Il n'est pas toujours nécessaire que des choses tiennent à fer et à clou pour être réputées faire partie de la maison; car les clefs d'une maison, les planches qui servent à faire la fermeture d'une boutique, l'artillerie d'un château, les ornements de la chapelle, sont censés faire partie de la maison. Au contraire, il y a bien des choses qui tiennent à fer et à clou, et qui n'en font pas partie. Il auroit plutôt fallu dire que tout ce qui sert *ad integrandam domum*, c'est-à-dire à compléter une maison, sans quoi il manqueroit quelque chose à sa perfection, est censé en faire partie. Au contraire, tout ce qui ne sert que *ad instruendam domum*, à la meubler, n'en fait pas partie, et est meuble. Suivant cette distinction, pour décider si une glace ou tableau qui est encadré dans une cheminée ou dans un autre endroit,

« en plâtre ou chau, et sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent estre transportez sans fraction et détérioration, sont censez et réputez immeubles (2). »

fait partie ou non de la maison, il faut examiner si ce qui est derrière est de même parure avec le reste de la cheminée. En ce cas la glace ne fait pas partie de la cheminée, qui avoit toute sa perfection sans cette glace; elle n'est qu'un meuble. Mais si derrière il n'y avoit que les briques, ou quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, elle sert en ce cas à compléter cette cheminée, qui, sans cette glace, seroit imparfaite et exigeroit quelque chose; et en conséquence elle est censée faire partie de la maison.

(2) Pour qu'une chose soit censée faire partie d'une maison, il est sur-tout nécessaire qu'elle y soit pour perpétuelle demeure. C'est pourquoi tout ce qu'un locataire et même un usufruitier ont placé dans une maison, étant censé n'y avoir été placé que pour le temps de leur jouissance, n'est point censé en faire partie, quoique les mêmes choses qui y auroient été placées par le propriétaire, seroient censées faire partie, comme des cloisons, des parquets, etc.

ARTICLE CCCLVII.

C. d. Par.,
art. 335. « En succession collatérale, quand il y a mâles et femelles succédants en fief et en roture (1), chacun paye les dettes pour portion de l'émolument (2). »

(1) Savoir, les mâles au fief à l'exclusion des femelles (art. 99.), et tant les mâles que les femelles aux rotures.

(2) C'est-à-dire à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la succession; et par conséquent les mâles qui succèdent seuls aux fiefs, doivent une plus grande part dans les dettes que les femelles.

ARTICLE CCCLVIII.

C. d. Par.,
art. 333. « Toutefois s'ils sont détenteurs (1) d'héritages qui

(1) Il fut suppléer auparavant cette règle générale: Chaque héritier

« ayent appartenu au deffunct, et qu'ils ayent esté obli-
« gez et hypothéquez à la dette par ledit deffunct; cha-
« cun des héritiers est tenu payer le tout, sauf son (2)
« recours contre ses cohéritiers. »

est tenu des dettes pour la même part qu'il a dans l'actif de la succession : toutefois, etc.

(2) L'héritier qui possède quelque partie des biens immeubles de la succession, est sujet à deux actions envers le créancier hypothécaire; savoir à l'action personnelle qui naît de l'obligation contractée par le défunt; et comme l'héritier ne succède à cette obligation que pour la part pour laquelle il est héritier, il n'est tenu de cette action que pour la même part: l'autre action dont il est tenu est l'action hypothécaire. C'est en vertu de cette action qu'il est tenu payer le tout, parceque, quelque petite que soit la partie des immeubles de la succession qu'il possède, cette partie est hypothéquée au total de la dette du créancier hypothécaire, l'hypothèque étant un droit indivisible qui est *totum in toto, et totum in qualibet parte*. Voyez l'Introduction au tit. 20, ch. 1, sect. 3, art. 2.

Quand il se seroit fait subroger aux droits du créancier, il ne pourroit exercer ce recours contre ses cohéritiers que pour leur portion; autrement, comme il est tenu solidairement lui-même, il se feroit un cercle d'actions. Cela a été jugé le 30 avril 1738, d'une voix unanime au bailliage d'Orléans, dans le procès des tanneurs de Meung. Au reste, si quelque héritier étoit insolvable, la portion que l'insolvable auroit dû porter, se répartiroit entre tous les autres.

Quand même l'un des cohéritiers seroit de son chef créancier hypothécaire du défunt, il ne pourroit agir solidairement, sa part seulement confuse, contre chacun de ses cohéritiers détenteurs d'immeubles: la garantie réciproque que se doivent les cohéritiers exclut cette solidarité. Il ne peut demander à chacun de ses cohéritiers que la part dont ce cohéritier en est tenu personnellement, et la répartition des portions dont sont tenus les héritiers insolubles, entre lui et ceux qui sont solvables; *Lebrun, ibid.*

ARTICLE CCCLIX.

C. d. Par.,
art. 310.

« Le droict et part de l'enfant, qui s'abstient et renonce à la succession de ses père ou mère, accroist aux autres enfants et héritiers, sans aucune prérogative d'aisnesse (1), de la portion qui accroist. »

(1) Par exemple, s'il y a trois enfants, et que l'un des puînés renonce, le quart que ce puîné renonçant auroit eu dans le féodal, se partagera également entre l'aîné et l'autre puîné qui accepte. La raison est que l'aîné n'est censé être héritier que pour sa portion virile, ayant ce qu'il a de plus que les autres comme un prélegs légal : de là vient qu'il ne porte des dettes que sa portion virile; art. 360.

Il faut observer, touchant le droit d'accroissement, que lorsqu'une succession est déferée par souches, et que l'un des enfants d'une souche renonce, sa part accroît aux autres enfants de cette souche, et non point aux autres souches, tant qu'il y a quelqu'un de la souche du renonçant : car c'est une maxime prise dans la nature du droit d'accroissement, que la part du défaillant n'accroît qu'à ceux avec lesquels il auroit partagé, et dont il auroit diminué la part, s'il eût concouru avec eux. Or il est évident que si cet enfant fût venu à la succession, il n'auroit diminué que les parts de ceux de sa souche, et non celles des autres souches.

Il suit pareillement de ce principe, que le droit d'accroissement n'a lieu qu'entre cohéritiers d'une même espèce de biens. Ainsi lorsqu'un défunt laisse un frère, des neveux d'un autre frère, et une sœur, et que le frère renonce, il n'y a que les neveux qui aient droit d'accroissement dans le féodal, parcequ'il n'y avoit qu'eux qui fussent cohéritiers du renonçant dans cette espèce de bien.

ARTICLE CCCLX.

C. d. Par.,
art. 334.

« Quand les héritiers (1) succèdent, les uns aux meubles, acquests, et conquests, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires univer-

(1) Voyez l'Introduction, sect. 8.

« sels (2), ils sont tenus entre eux contribuer au paye-
 « ment des debtes, chacun pour telle part et portion
 « qu'ils amendent (3) : en quoi ne sont compris les
 « aisnez en ligne directe, lesquels ne sont tenus des
 « dettes personnelles et rentes constituées, en plus que
 « les autres cohéritiers, pour le regard de ladite ais-
 « nesse. »

(2) Voyez l'Introduction au tit. 16, n. 4.

(3) C'est-à-dire pour la même part que chacun a dans l'actif de la succession. Par exemple, si l'actif de la succession est composé de meubles, acquêts et propres maternels auxquels je succède, montant à 60,000 liv., et qu'il y ait pour 30,000 liv. de propres paternels, auxquels deux autres héritiers succèdent, les biens auxquels je succède, faisant les deux tiers de l'actif, je serai tenu des deux tiers des dettes, et les héritiers aux propres de l'autre tiers.

Lorsque le passif excède l'actif, Lebrun décide que l'excédant doit être porté par tous les héritiers *in viriles* : *v. g.* dans l'espèce ci-dessus, s'il y avoit pour 100,000 liv. de passif, les 10,000 liv. dont il excède l'actif devroient, selon lui, être portées par tiers par les deux héritiers aux propres et moi ; parceque, dit-il, l'actif étant absorbé par le passif, aucun de nous *n'amende rien*. Cette décision ne me paroît pas juste. Quoique le passif excède l'actif, il n'en est pas moins vrai que je succède aux deux tiers de l'actif, et que *j'amende* les deux tiers de l'actif ; et qu'étant réputé héritier pour le passif, aux termes de cet article, pour la même part que je le suis pour l'actif, je dois porter les deux tiers de tout le passif, puisque je succède aux deux tiers de l'actif.

ARTICLE CCCLXI.

Interdiction (1) de vendre ou aliéner ses biens et héritages n'a lieu : ains succèdent également les en- A. C.
art. 41.

(1) Anciennement dans le ressort de la prévôté d'Orléans, il étoit défendu au survivant de deux conjoints non nobles ayant enfants de leur mariage, d'aliéner ses propres, acquêts et conquêts qu'il avoit lors de la dissolution du mariage, et les immeubles qui lui avoient depuis en ligne directe, si se n'étoit en cas de nécessité, par per-

fants des premiers, seconds, et autres mariages à leurs pères et mères, ayeuls ou ayeules, en tous biens meubles et immeubles, propres et conquests, assis esdits bailliage et prevosté d'Orléans, et ressorts d'iceux : sauf la prérogative de l'aisné, et sans que lesdits enfants puissent alléguer ladite coutume d'interdiction.

mission du juge, les enfants appelés ; autrement après la mort du survivant, les enfants, en renonçant à la succession, pouvoient évincer les possesseurs.

Il n'y avoit aussi que les enfants du premier mariage qui succédassent au survivant à ces biens, et en revanche les enfants du second lit succédoient seuls aux meubles, et à tous les autres héritages que leur père ou mère qui s'étoit remarié, auroit acquis depuis la dissolution du premier mariage, ou qui lui seroient échus en collatérale depuis ledit temps.

La même chose s'observoit entre nobles dans plusieurs endroits du bailliage d'Orléans. M. Delalande, en son commentaire, rapporte plusieurs extraits d'un vieux manuscrit intitulé, *Papiers de Coutumes qui étoient à l'hôtel-de-ville*, lesquels contiennent ces dispositions. Cet ancien droit a été abrogé par l'article de l'ancienne coutume d'où celui-ci est pris.

ARTICLE CCCLXII.

A. C.
art. 275.

Les estaux des bouchers de la ville d'Orléans se partissent également en leur succession, comme les meubles et héritages censuels.

Par une charte du roi Philippe-Auguste, de l'an 1220, la place où est aujourd'hui la grande boucherie d'Orléans, avoit été donnée à cens aux bouchers d'Orléans, qui depuis y construisirent une grande halle, et des étaux pour y débiter leurs chairs. Ces étaux, pendant plusieurs siècles, n'ont appartenu qu'à des bouchers, et ils avoient des statuts particuliers pour la succession de ces étaux dans leurs familles, lesquels sont confirmés par l'article 275 de notre ancienne coutume : mais cet article de la nouvelle coutume y déroge, et remet dans le droit commun la succession de ces étaux, qui même depuis long-temps

n'appartiennent plus aux bouchers qui les ont aliénés, mais à différens particuliers qui les donnent à ferme aux bouchers. Suivant d'anciens réglemens, la ferme de chaque estail ne peut excéder la somme de 150 liv. pour chaque estail.

TITRE XVIII.

DE RETRAIT LIGNAGER.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. Le droit de retrait est le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur en sa place.

Il y a trois espèces de retraits; le lignager, dont il est spécialement traité sous ce titre; le féodal, sur lequel voyez l'art. 49, et l'Introduction au tit. 1, chap. 7; et le conventionnel, dont nous dirons quelque chose ci-après.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du retrait lignager.

2. Le retrait lignager est le droit que la loi municipale accorde à ceux du lignage du vendeur de prendre le marché de l'étranger à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu, et de se faire en conséquence délaisser l'héritage, à la charge d'indemniser l'étranger acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition.

L'attachement de nos pères aux héritages de leurs ancêtres a donné lieu à ce droit dans le pays coutumier.

La famille tenant de la loi le droit de retrait, il ne doit pas être au pouvoir des parties contractantes de

l'en dépouiller. C'est pourquoi si par le contrat les parties étoient convenues qu'en cas de retrait la vente demeureroit nulle, je pense qu'une telle clause seroit nulle, comme faite en fraude du retrait et pour l'empêcher. Néanmoins Grimaudet, v, 5, croit cette clause valable.

3. Du droit de retrait naît l'action de retrait lignager qu'ont les lignagers du vendeur contre l'étranger acquéreur, pour se faire délaisser l'héritage par lui acquis, en l'indemnisant.

Cette action est personnelle : car elle naît de l'obligation que l'étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché. Comme c'est la loi qui forme cette obligation en la personne de l'acquéreur, l'action qui en naît est du nombre de celles qu'on appelle en droit *condictio ex lege*. Elle est *personnelle réelle* : car la loi affecte l'héritage à l'obligation que contracte l'acquéreur, et à l'action de retrait qui en naît; et elle peut en conséquence être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a pu passer depuis qu'il a été acquis par l'étranger.

4. Cette action tient de la nature de celles qu'on appelloit en droit *populares actiones* : car auparavant qu'elle soit intentée, elle n'appartient à aucune personne déterminée de la famille, mais plutôt à la famille indéterminément : ce n'est qu'en l'intendant que celui de la famille qui est le plus diligent se l'approprie, *jure quodam occupationis*.

De là il suit qu'elle ne devient transmissible aux héritiers du lignager que depuis qu'elle a été intentée :

car ce n'est que depuis ce temps qu'elle commence à être proprement *in ejus bonis*.

5. Cette action n'est pas cessible : car il est contre la nature du droit de retrait lignager, qui a été établi pour conserver les héritages dans les familles, qu'il puisse être cédé à des étrangers. C'est pourquoi si l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé découvrait, même après l'adjudication, que le lignager a donné l'action en retrait, non pour son compte, mais pour celui d'un étranger à qui il avoit tacitement cédé son droit, l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, qui pourroit prouver cette fraude, auroit une action en répétition du retrait.

6. L'action du retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible au moins en parties intellectuelles, est une action divisible. C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun des acheteurs n'est tenu de l'action en retrait que pour la part divisée ou indivisée qu'il a dans l'héritage; ce qui a lieu quand même ils auroient acheté solidairement : mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de l'acheteur sur qui il exerce le retrait, lui rapporter décharge ou quittance du vendeur pour le total du prix; sauf audit retrayant à répéter des autres acheteurs, sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils sont tenus de ce prix.

Pareillement, lorsque l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action de retrait n'a lieu contre chacun que pour la part de l'héritage à laquelle il a succédé.

Vice versâ, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ses

héritiers ne succède à l'action et n'a droit de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le total, parceque autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas acquis s'il n'eût cru avoir le total, ne seroit pas indemne.

SECTION II.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager, et des contrats qui y donnent lieu.

ARTICLE PREMIER.

Des choses sujettes au retrait.

7. Il n'y a que les héritages propres qui soient principalement par eux-mêmes sujets au retrait lignager; les acquêts ne le sont pas.

Sur la distinction de ce qui doit être censé propre ou acquêt; voyez la préface, chap. 3, art. 3, §. 1, ci-dessus, p. 32.

Observez que lorsqu'un héritage est devenu sujet au retrait lignager envers une famille, en faisant souche, et devenant propre en la personne de quelqu'un de cette famille, il y demeure toujours sujet jusqu'à ce qu'il sorte de cette famille, quand même par la suite il seroit possédé par quelqu'un de cette famille à un titre qui ne fait que des acquêts. C'est sur ce principe que sont fondés les art. 133 de Paris, et 379 de la nôtre; voyez cet article et les notes.

8. La vente d'un héritage acquis par le défunt, faite sur sa succession vacante, n'est que la vente d'un ac-

quêt, qui ne peut donner lieu au retrait : c'est le défunt qui est censé lui-même le vendre, comme se survivant à lui-même dans sa succession vacante, qui le représente.

Mais si la vente étoit faite par un enfant de cet acquéreur, qui se seroit porté son héritier sous bénéfice d'inventaire, l'héritage étant en ce cas devenu propre en la personne de cet héritier, cette vente seroit la vente d'un propre, et les autres enfants pourroient exercer le retrait (pourvu que la vente n'eût pas été faite par décret; art. 400).

La vente que le mari fait de son héritage propre donne lieu au retrait, quoiqu'il l'ait ameubli à sa communauté; Introduction au titre 10, n. 56. Celle qu'il fait du propre ameubli de sa femme donne lieu au retrait au profit de la famille de sa femme : car le mari le vendant comme chef de la communauté, sa femme est censée, comme commune, le vendre avec lui; et cet héritage est censé n'avoir pas cessé, par l'ameublement, d'appartenir à la femme qui a continué d'y avoir, comme commune, un droit habituel, et l'espérance de le retenir, s'il lui tomboit par le partage de la communauté.

9. On comprend sous le terme d'*héritages*, non seulement les fonds de terre et maisons, mais tous les droits réels qu'on a dans ces choses, tels que sont les droits de champart, de censive, de fiefs, de rente foncière, etc. Les droits successifs sont aussi sujets au retrait, lorsqu'il y a quelque héritage propre dans la succession qui est vendu : car la vente qui est faite de *la succession* renferme celle de toutes les choses qui la composent.

Lorsqu'une rente foncière est rachetable, il n'y a que la vente qui en est faite à un tiers qui puisse donner lieu au retrait : le rachat qu'en fait le débiteur en vertu de la faculté portée par le bail n'y donne pas ouverture, ce rachat n'étant pas tant une vente qui soit faite de cette rente au débiteur que l'exécution d'une clause du bail à rente rachetable qui a déjà donné ouverture au retrait ; la famille doit s'imputer de n'avoir pas exercé dans ce temps le retrait de l'héritage.

Mais lorsque la rente n'est pas rachetable, le rachat que le créancier de la rente permet au débiteur d'en faire est une vraie vente qu'il lui fait de cette rente qui doit donner lieu au retrait. On opposera que la rente, étant éteinte et amortie par le rachat, n'existe plus, et ne peut pas par conséquent être retirée : la réponse est que l'acquisition que le débiteur fait de cette rente en la rachetant n'étant pas une acquisition irrévocable, mais sujette à se résoudre par le retrait, elle suspend plutôt qu'elle n'éteint la rente, laquelle revit par le résiliement de l'acquisition que le débiteur en avoit faite.

Les droits de justice sont aussi compris sous le terme d'héritages, et sont sujets au retrait ; car ils ont pour sujet un territoire.

Les droits réels sont sujets au retrait, quand même ils ne seroient pas perpétuels, tel que le droit de seigneurie utile réversible.

Le terme d'héritages, dans la matière des retraits, comprend non seulement les droits réels que nous avons dans un héritage qu'on nomme *jus in re*, mais aussi le *jus ad rem*, c'est-à-dire les actions personnelles

que quelqu'un a pour avoir un héritage, ou pour rentrer dans un héritage : car ces actions sont censées être en quelque façon par anticipation l'héritage même auquel elles doivent se terminer, suivant cette règle de droit, *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*; l. ff. de reg. jur.; et la vente de ces actions contenant au moins *eminenter* la vente de tout ce qui doit provenir desdites actions, elle contient la vente de l'héritage auquel elles doivent se terminer.

Suivant ce principe, si mon père a acheté un héritage, et qu'il soit mort avant que de se le faire livrer; que l'action qu'il avoit pour se le faire livrer soit tombée dans mon lot de partage, et qu'ensuite je vende à un étranger cette action; mes frères et sœurs pourront en exercer le retrait: car cette action à laquelle j'ai succédé à mon père est un propre en ma personne, et représente l'héritage auquel elle doit se terminer.

Les immeubles fictifs, quoique susceptibles de la qualité de propres, ne sont pas néanmoins sujets au retrait lignager. La coutume, art. 399, le décide à l'égard des rentes constituées; il en doit être de même des offices.

10. Lorsqu'on vend, sans l'héritage, les fruits qui y sont pendants, cette vente, ne pouvant en faire acquérir à l'acheteur la propriété que lorsqu'ils sont coupés, et par conséquent devenus meubles, est une vente de meubles qui ne peut donner lieu au retrait.

Il en est de même de la vente d'une futaie pour l'abattre. Lhoste, sur Montargis, chap. 16, art. 1, prétend néanmoins que l'héritier présomptif du vendeur s'obligeant de ne la pas abattre, peut être reçu à en

exercer le retrait; ce qui ne me paroît pas véritable: car si l'on considère cette futaie telle que les parties l'ont considérée par le contrat, c'est-à-dire comme devant être abattue, c'est la vente d'un meuble; si on la considère comme devant rester sur pied, ce n'est pas ce qui a été vendu; et de l'une et l'autre manière elle ne peut être sujette au retrait. D'ailleurs ce retrait renfermeroit une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui choque les bonnes mœurs.

11. Il reste à observer que, suivant une disposition de notre coutume qui lui est particulière, toutes les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même contrat et pour un même prix, avec un héritage sujet au retrait; voyez l'art. 395, et les notes.

ARTICLE II.

Des contrats qui donnent lieu au retrait.

12. Les contrats qui donnent lieu au retrait lignager sont, 1^o les contrats de vente. Il faut en excepter les ventes qui se font pour cause d'utilité publique, et celles qui se font par décret sur une saisie-réelle; voyez l'art. 400 et les notes. Cette exception, n'étant fondée que sur une raison particulière, ne doit pas être étendue aux autres ventes qui se font *ex necessitate*. C'est pourquoi si un héritier vendoit un héritage à une personne à qui le testateur a ordonné de le vendre, nul doute que cette vente donneroit lieu au retrait.

13. Les contrats équipollents à vente donnent aussi

lieu au retrait; voyez quels sont ces contrats, Introduction au titre *des Fiefs*, sect. 5, art. 2.

14. Enfin les contrats mêlés de vente et d'un autre contrat non sujet à retrait, quoique conçus dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait, donnent lieu au retrait lignager, de même qu'aux autres espèces de retrait.

C'est suivant ce principe que la coutume déclare sujet au retrait le contrat d'échange, lorsque le retrait en deniers excède la valeur de l'héritage donné en contre-échange, art. 384; et le bail à rente non rachetable, lorsque les deniers d'entrée excèdent la valeur de la rente; voyez l'art. 389, et les notes.

15. Suivant le même principe, les donations rémunératoires et onéreuses donnent lieu au retrait, lorsque le prix des services ou des charges excède la moitié du prix de l'héritage donné. Voyez ce que nous en avons dit, Introduction au titre *des Fiefs*, n. 345.

La raison pour laquelle, dans ces espèces, on ne s'attache pas au nom qu'on a donné au contrat, mais plutôt à la nature de celui qui y prédomine, est parceque autrement il seroit au pouvoir des parties contractantes d'éluder le droit de retrait en fraude de la famille, en concevant leur contrat dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait: mais dans le cas inverse, lorsque l'acte est conçu sous les termes et sous le nom de vente, quoique la nature de la donation y prédomine, parceque le contrat porte une remise de plus de moitié du prix, on s'attache au nom du contrat plutôt qu'à la nature de donation qui y prédomine, et il y a lieu au retrait; car dans ce cas il n'y

a aucune fraude à craindre. Il y a lieu de croire que celui qui a disposé ainsi de son héritage, a voulu exprès conserver le contrat en contrat de vente, afin de conserver à sa famille le retrait de cet héritage; en quoi il ne fait aucune fraude, lui étant permis de faire l'avantage qu'il veut faire à l'acquéreur, de la manière que bon lui semble.

Si néanmoins on avoit fait remise par le contrat du total du prix, il n'y auroit pas lieu au retrait; parceque ce contrat ne seroit aucunement contrat de vente, étant de l'essence de ce contrat qu'il y ait un prix que l'acheteur se soit obligé de payer: *Sine pretio nulla est venditio*; l. 2, §. 1, ff. de contr. empt. *Quum in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*; l. 36, ff. d. tit. Mais lorsque la remise est seulement d'une partie du prix, quoique la plus considérable, le contrat ne laisse pas d'être véritablement vente, et de donner lieu au retrait: *nam si quis donationis gratiâ minoris vendat, venditio valet*; l. 38, ff. d. tit.

Pareillement, quoique la remise soit du total du prix, si elle n'a pas été faite par le contrat, mais *ex intervallo*, il y a lieu au retrait: car y ayant eu un prix que l'acheteur s'est véritablement obligé de payer, il y a eu une véritable vente.

16. Les contrats qui donnent ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté par la tradition; *Mol., in Cons. Par., §. 20, gl. 3*. La raison est que le droit de retrait, suivant que nous l'avons défini, n. 1, n'étant autre

chose que le droit de prendre le marché d'un autre, il suffit qu'il y ait un marché ou contrat parfait, pour qu'il puisse y avoir lieu au retrait. *Nec obstat* que la coutume donne aux lignagers le droit de retirer sur l'acheteur étranger l'héritage vendu, ce qui ne se peut faire avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition qui lui en aura été faite : la réponse est que la coutume, en donnant au lignager le droit de retirer l'héritage, est censé lui donner pareillement le droit de retirer sur cet acheteur l'action *ex empto*, dans le cas auquel la tradition de l'héritage ne seroit pas encore intervenue, cette action étant censée en quelque façon l'héritage auquel elle se doit terminer, suivant cette règle : *Qui actionem habet; ipsam rem habere videtur*. Retirer sur cet acheteur cette action, c'est retirer sur lui l'héritage.

17. Lorsque la vente a été contractée sous une condition suspensive, quand même elle auroit été suivie de tradition, il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, qui suspend le contrat de vente jusqu'à ce qu'elle soit accomplie, et par conséquent le droit de retrait.

Si la condition n'étoit que résolutoire, la vente en ce cas étant parfaite, quoique sujette à se résoudre, il y aura lieu au retrait : mais l'acquisition du lignager sera sujette à se résoudre par l'événement de la condition, comme l'auroit été celle de celui sur qui le retrait a été exercé.

18. Il est évident qu'un contrat nul ou simulé, en le supposant tel, ne peut donner lieu au retrait; *nam quod nullum est, nullum producit effectum*. Mais

comme il n'est pas présumé tel tant que le vendeur de la part de qui il est nul, ou est simulé, ne le fait pas déclarer tel, et que l'acheteur n'est pas recevable à en opposer la nullité ou la simulation, parcequ'il exciperoit du droit d'autrui; le lignager peut cependant exercer le retrait; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour faire déclarer le contrat nul ou simulé.

Observez que le lignager ne peut prouver contre le lignager qui est un tiers, la simulation du contrat que par le rapport d'une contre-lettre qui soit passée devant notaires, et qui soit de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne feroit pas foi, n'ayant de date contre un tiers que du jour qu'elle est rapportée, à cause de la facilité de l'antidate.

19. Il est évident que les actes qui renferment un *distract, discessionem à contractu*, plutôt qu'un contrat, ne donnent pas ouverture au retrait. Suivant ce principe, simon père avoit acheté un héritage, qui par le partage des biens de sa succession me fût échu, à la charge d'en payer le prix que mon père n'avoit pas payé, et que je convinsse avec le vendeur qu'il reprendroit l'héritage, et qu'il me tiendrait quitte du prix; mes frères et sœurs ne pourroient exercer le retrait: car la convention que j'ai eue n'est pas un contrat de vente, mais un *distract*, c'est-à-dire le résiliation de celle qui avoit été faite à mon père; voyez Introduction au titre *des Fiefs*, n. 132.

SECTION III.

A qui la coutume accorde-t-elle le droit de retrait ; par qui peut-il être exercé, et sur qui ?

§. I. A qui la coutume accorde-t-elle le droit de retrait.

20. Ce n'est à aucune personne déterminée que la coutume, art. 363, accorde le droit de retrait, mais à la famille du vendeur en général, pour appartenir à celui de cette famille qui sera le plus diligent à l'exercer. *Hoc jus*, dit Dumoulin en sa note sur la coutume de Vermandois, art. 252, semblable en cela à la nôtre, *non certæ personæ, sed cognationi datur*.

Il suit de ce principe, 1^o que les lignagers qui meurent depuis le contrat de vente qui a donné ouverture au retrait avant d'en avoir intenté la demande, ne transmettent pas à leurs héritiers le droit de retrait, puisque avant la demande ce droit n'appartient proprement à aucun des particuliers de la famille, mais à la famille en général.

Il suit, 2^o du même principe, que la demande en retrait peut être donnée par celui qui n'étoit pas même conçu au temps de la vente qui a donné ouverture au retrait : car le droit de retrait n'étant acquis par le contrat de la vente qu'à la famille en général, et chaque particulier de la famille ne pouvant l'acquérir et se l'approprier que par la demande en retrait qu'il intente, il suffit qu'au temps de sa demande il existe et soit habile à retraire.

Voyez une troisième conséquence de notre principe en l'art. 366.

21. Sur ce que la coutume entend par *le vendeur*, à la famille duquel elle accorde le droit de retrait, voyez l'art. 363, et les notes.

22. Cette famille du vendeur à laquelle notre coutume donne le droit de retrait, ne comprend que les parents du vendeur qui sont *issus et descendus* de la ligne, souche et fourchage dont vient l'héritage, c'est-à-dire qui sont de la postérité du premier, ou du moins du plus ancien propriétaire connu de la famille, qui le premier a transmis l'héritage à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession.

Sur la préférence que la coutume donne à celui qui est le plus diligent à exercer le retrait, voyez l'art. 378 et les notes.

§. II. Par qui la demande en retrait peut-elle être donnée, et pour quelles causes le lignager en peut-il être exclus.

23. Tout parent du vendeur qui peut justifier qu'il est descendu de l'ancienne souche d'où procède l'héritage, peut, en quelque degré éloigné de parenté qu'il soit avec le vendeur, donner la demande en retrait; art. 363; pourvu que cette parenté soit une parenté légitime, telle que celle requise pour les successions; art. 310.

24. On peut même donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est que conçu, et n'est pas encore né, en faisant créer pour cet effet un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit, *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur*, l. 231, ff. *de verb. signific.* Mais cette

demande n'aura d'effet qu'autant que ce posthume naîtra effectivement *vivant*, et à terme.

25. Les droits de parenté civile se perdant par la mort civile, le parent qui ne jouit pas de l'état civil, qu'il a perdu, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse, ne peut pas exercer le retrait.

Au contraire, l'exhédération ne faisant perdre à l'exhéredé que le droit de succéder à celui qui l'a exhéréde, et non les autres droits de famille, elle ne l'empêche pas d'exercer le retrait même des héritages de la succession de celui qui l'a exhéréde, lorsque ses frères et sœurs, qui y ont succédé, les vendront.

26. Il est évident que le lignager qui s'est engagé à ne pas exercer le retrait y est non recevable.

Il n'importe que ce lignager ait eu cette convention avec l'acheteur avant ou depuis le contrat, pourvu que l'acheteur n'ait pas caché au lignager les conditions du contrat : car cette dissimulation seroit un dol qui rendroit la convention nulle.

Si c'étoit avec le vendeur que le lignager eût eu cette convention, il seroit pareillement exclus du retrait, pourvu que le vendeur eût en conséquence garanti l'acheteur, du retrait de la part de ce lignager : car si le vendeur ne l'a pas garanti, cette convention sera de nul effet, ne pouvant pas être valable vis-à-vis du vendeur avec qui elle a été faite, parcequ'il n'y a aucun intérêt ; *instit. tit. de inut. stipul.* §. 20 ; ni vis-à-vis de l'acheteur, avec qui elle n'a pas été faite ; d. §.

Lorsqu'un lignager du vendeur, qui ne peut avoir d'autre droit présent ni futur sur l'héritage vendu, que

le droit de retrait lignager, intervient au contrat pour consentir à la vente, il est évident que ce consentement renferme une renonciation au droit de retrait ; car le vendeur n'ayant pas besoin de son consentement pour vendre, il ne peut y avoir d'autre fin pour laquelle on l'ait fait intervenir et consentir à la vente, que celle de renoncer au droit de retrait. Mais le lignager ne doit pas être exclus du retrait pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin.

27. Le lignager à qui le vendeur, avant que de vendre son héritage à l'étranger, en avoit proposé la vente pour le même prix pour lequel il l'a depuis vendu à l'étranger, et qui en a été refusant, n'est pas pour cela censé avoir renoncé à son droit de retrait, et n'en est pas pour cela exclus. S'il a refusé la proposition, c'est qu'il pouvoit n'avoir pas alors d'argent : c'est pour en trouver que la coutume donne aux lignagers le temps d'un an.

28. Il est évident que le vendeur ne peut pas exercer en son nom le retrait d'un héritage sur la vente qu'il en a faite : car exercer le retrait n'est autre chose que se rendre acheteur à la place de l'étranger ; et il est évident qu'on ne peut être dans le même contrat tout à-la-fois le vendeur et l'acheteur : mais rien n'empêche que le vendeur ne puisse en une autre qualité, comme en celle de tuteur de ses enfants, exercer le retrait de l'héritage qu'il a vendu. Pareillement, s'il devient l'héritier de son parent qui avoit donné la demande en retrait, il peut, en qualité d'héritier de ce lignager, reprendre l'instance : sa qualité de vendeur ne l'y rend

pas non-recevable; l'obligation de garantir l'acheteur de toutes évictions, ne s'étendant pas à la garantie du retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est censé avoir acheté l'héritage.

Par la même raison, le lignager qui a de son chef le droit de retrait n'en est pas moins recevable à l'exercer, quoiqu'il soit devenu héritier d'un autre lignager qui y avoit renoncé.

29. Un tuteur qui, sur une demande en licitation, a vendu en sa qualité de tuteur, n'est pas exclus du retrait de l'héritage qu'il a vendu en cette qualité à un étranger, non plus que celui qui vend comme fondé de pouvoir de quelqu'un : car ce n'est pas le tuteur ni le fondé de pouvoir qui sont vendeurs; c'est le mineur ou celui qui a donné le pouvoir qui vendent par le ministère du tuteur ou du fondé de pouvoir.

Il n'en est pas de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de la succession, bénéficiaire : car, quoiqu'il ne s'oblige pas personnellement par ce contrat, et qu'il oblige seulement la succession, d'où il semble suivre que ce n'est pas tant lui que la succession qui est le vendeur, et qu'il n'a fait que prêter son ministère à la succession; néanmoins comme ce n'est que par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne de l'héritier bénéficiaire, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et seulement à l'effet que l'héritier ne soit pas tenu sur ses propres biens des dettes de cette succession, et que dans la réalité des choses l'héritier bénéficiaire est le véritable propriétaire des biens de la succession béné-

ficiaire, il s'ensuit que lorsqu'il les vend, il en est le véritable vendeur, et qu'en conséquence il ne peut en exercer le retrait. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts rapportés par Boughier, et cités par Lebrun, *Traité des Successions*, l. 3, chap. 4, n. 24. En cela un héritier bénéficiaire est différent d'un simple curateur établi à la succession vacante de son parent, lequel n'est pas exclus du retrait des héritages de la succession qu'il a vendus en cette qualité, lorsque la vente y peut donner lieu. C'est mal-à-propos que Lebrun, n. 72, excepte le cas auquel l'héritier bénéficiaire auroit depuis renoncé à la succession : car cette renonciation, qui n'est qu'un simple abandon des biens, n'empêche pas qu'il demeure héritier, ni par conséquent qu'il ait été le véritable vendeur.

30. Lorsque deux personnes, quoique par même charte, vendent chacune la part qu'elle a dans un héritage, chacune n'étant venderesse que de sa part, peut retirer la part de l'autre.

Mais si ces deux personnes propriétaires de portions indivises ou même divisées, vendent la chose *indefinitè*, et *sub specie unitatis*, chacune est censée avoir vendu ou concouru à la vente de la chose entière, et ne peut être par conséquent admise au retrait de la portion de l'autre. Cette décision a lieu, quand même il ne seroit pas dit qu'elles vendent solidairement : car le défaut d'expression de solidarité empêche seulement qu'elles soient tenues solidairement de l'obligation de garantie qu'elles ont contractée ensemble ; mais il n'empêche pas que ce soit la chose entière qui ait été par elles vendue à l'acheteur, qui n'auroit pas voulu

acheter des portions. C'est la doctrine de Dumoulin, *in cons. par.*, §. 20, gl. 1, n. 15.

§. III. Sur qui le retrait lignager peut-il être exercé.

31. Le retrait lignager s'exerce sur l'acquéreur étranger de la ligne dont l'héritage procède; voyez l'article 363 et les notes.

On excepte avec raison le roi; car le roi, en donnant force de loi aux coutumes qui ont établi le retrait lignager, y a assujetti ses peuples; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même: *Princeps legibus solutus est*; l. 31, ff. *de legib.*

Quelques auteurs ont prétendu que l'Église n'étoit sujette au retrait lorsqu'elle acquéroit des dîmes inféodées: mais cette décision n'a aucun fondement solide, les dîmes conservant dans la main de l'Église qui les a acquises, leur nature de dîmes laïques, et de bien profane.

32. Lorsqu'un acquéreur étranger de la ligne est en communauté de biens avec sa femme qui est de la ligne, le retrait est suspendu, et ne peut être exercé tant que la communauté dure; voyez l'art. et les notes. La raison est que la vente qui lui est faite, n'est pas censée avoir mis l'héritage hors de la famille, tant qu'il y a espérance qu'il n'en sortira pas en tombant par le partage au lot de la femme, ou des héritiers de la femme, qui sont de la famille.

Par une raison semblable, lorsque l'acquéreur étranger a des enfants qui sont de la ligne, les autres lignagers ne peuvent exercer le retrait tant qu'il y a espé-

rance qu'ils lui succéderont; voyez l'article 403 et les notes.

33. Sur le cas auquel l'acquéreur est étranger par rapport à une partie des héritages compris au contrat, et lignager par rapport à l'autre partie, voyez l'art. 396.

34. La demande en retrait lignager étant une action personnelle réelle, peut être donnée non seulement contre l'acquéreur étranger, mais contre ceux qui lui ont succédé à l'héritage, soit à titre universel, soit à titre singulier, soit médiatement, soit immédiatement.

Néanmoins, si celui qui a succédé à l'étranger avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait contre cet acquéreur étranger, étoit de la ligne, les autres lignagers ne pourroient plus exercer le retrait, qui seroit en ce cas éteint par le retour de l'héritage à la famille; *infra*, sect. 5, §. 1.

La demande en retrait lignager peut aussi être donnée contre le seigneur qui auroit retiré l'héritage par retrait féodal; voyez l'art. 395 et les notes.

SECTION IV.

Des formalités des retraits lignagers, et des obligations du retrayant et de l'acquéreur.

ARTICLE PREMIER.

Des formalités du retrait.

35. L'exploit de demande en retrait lignager doit être fait par un huissier ou sergent ayant droit d'exploiter dans le lieu où l'assignation est donnée, et qui ne soit parent du demandeur au degré prohibé. Par arrêt de règlement du 6 septembre 1721, enregistré en ce siège, un exploit de demande en retrait a été déclaré nul pour avoir été fait par un sergent parent au troisième degré du demandeur. Il doit être revêtu de toutes les formalités requises par l'ordonnance dans tous les exploits de demande; voyez le titre 2 de l'ordonnance de 1667.

Notre coutume, art. 367, en ajoute une, qui est l'élection de domicile dans le lieu de la juridiction où la demande est donnée: elle n'en requiert aucune autre; les offres du retrayant de rembourser l'acquéreur du prix de son acquisition, loyaux coûts et mises ne sont pas même nécessaires pour la validité de l'exploit, et elles ne servent qu'en ce que ce n'est que du jour desdites offres que les fruits doivent être restitués au retrayant.

36. C'est une chose particulière à l'action en retrait, que si l'exploit de demande se trouve nul, soit par l'incapacité de l'huissier, soit par l'inobservation de quel-

qu'une des formalités qui y sont requises, le demandeur est déchu de son droit sans qu'il lui soit permis de se pourvoir par une nouvelle demande.

De là il suit que les défauts de formalités, qui dans les autres actions ne peuvent être opposés qu'avant contestation en cause, peuvent, dans l'action en retrait, s'opposer en tout état de cause, et même sur l'appel, si on a omis de les opposer en cause principale; parceque dans cette action ces défauts forment des exceptions péremptoires; *Ricard, Brodeau*, etc.

ARTICLE II.

Des obligations tant du retrayant que de l'acquéreur.

37. Tout ce qui a été dit dans l'introduction au titre *des Fiefs*, ch. 7, sur les obligations du retrayant et de l'acquéreur dans le cas du retrait féodal, est commun au retrait lignager: c'est pourquoi, pour éviter les redites, nous y renvoyons.

Ce qui est particulier au retrait lignager, est le terme fatal de vingt-quatre heures depuis le retrait adjudgé ou reconnu, dans lequel le retrayant est obligé de rembourser le prix, loyaux coûts et mises qui se trouvent lors liquides, à peine d'être déchu de plein droit du retrait.

Voyez sur ce terme les art. 370, 371, et les notes.

A l'égard de ce qui n'est pas liquide, le lignager doit le rembourser après que la liquidation en sera faite, et il n'y a pas de temps fatal pour ce remboursement.

38. Le lignager, pour satisfaire à son obligation de

qu'une des formalités qui y sont requises, le demandeur est déchu de son droit sans qu'il lui soit permis de se pourvoir par une nouvelle demande.

De là il suit que les défauts de formalités, qui dans les autres actions ne peuvent être opposés qu'avant contestation en cause, peuvent, dans l'action en retrait, s'opposer en tout état de cause, et même sur l'appel, si on a omis de les opposer en cause principale; parceque dans cette action ces défauts forment des exceptions péremptoires; *Ricard, Brodeau*, etc.

ARTICLE II.

Des obligations tant du retrayant que de l'acquéreur.

37. Tout ce qui a été dit dans l'introduction au titre *des Fiefs*, ch. 7, sur les obligations du retrayant et de l'acquéreur dans le cas du retrait féodal, est commun au retrait lignager: c'est pourquoi, pour éviter les redites, nous y renvoyons.

Ce qui est particulier au retrait lignager, est le terme fatal de vingt-quatre heures depuis le retrait adjudgé ou reconnu, dans lequel le retrayant est obligé de rembourser le prix, loyaux coûts et mises qui se trouvent lors liquides, à peine d'être déchu de plein droit du retrait.

Voyez sur ce terme les art. 370, 371, et les notes.

A l'égard de ce qui n'est pas liquide, le lignager doit le rembourser après que la liquidation en sera faite, et il n'y a pas de temps fatal pour ce remboursement.

38. Le lignager, pour satisfaire à son obligation de

rembourser dans le terme fatal ce qui est liquide, doit dans ce terme faire ses offres à l'acquéreur; et dans le cas auquel l'acquéreur auroit été refusant de recevoir, ou n'auroit pas été trouvé chez lui, il doit les constater par un procès-verbal qu'en doit dresser un huissier en présence de deux témoins.

Ces offres doivent être faites, 1° au vrai domicile de l'acquéreur, ou de celui qui a droit de recevoir pour lui; tel qu'est son tuteur ou curateur. Elles pourroient aussi être faites à sa personne, pourvu que le retrayant offrît en même temps de porter l'argent au lieu où il voudroit le recevoir.

39. 2° Elles doivent être faites en espèces qui aient cours au temps et lieu où elles se font.

Soit que les espèces soient diminuées, soit qu'elles soient augmentées dans le temps intermédiaire entre le contrat d'acquisition et les offres; ce n'est pas le même nombre d'espèces, mais la même somme que le retrayant doit offrir. La raison est qu'on ne considère dans la monnoie que la somme ou valeur qu'il plaît au roi de lui donner. Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle ne laisse pas de pouvoir être combattue par des raisons assez puissantes: car l'acquéreur qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les espèces, ne se trouve pas indemne, puisque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il auroit profité de l'augmentation survenue sur les espèces, s'il eût gardé son argent, ou il auroit acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achètera, l'augmentation sur les espèces ayant fait augmenter le prix des héritages.

40. Les offres de remettre à l'acquéreur la quittance du vendeur, de la somme que le retrayant a payée pour lui, ou la décharge du vendeur de la somme que l'acquéreur lui devoit, équipollent à des offres en espèces.

Lorsque l'acquéreur est débiteur d'une somme liquide envers le retrayant, les offres de tenir quitte l'acquéreur de cette somme en compensation de celle que le retrayant est tenu de rembourser, équipolle jusqu'à due concurrence à des offres en espèces; *Dumoulin*, §. 20, gl. 7, n. 10.

Tiraqueau va plus loin, et il décide que si l'acquéreur devoit au retrayant une somme liquide égale à celle que le retrayant doit rembourser, la compensation se faisant de plein droit, *l. fin. cod. de compens.*, le retrayant, qui en conséquence ne doit rien à l'acquéreur, n'est pas tenu en ce cas de faire aucunes offres: il est néanmoins plus sûr d'offrir la compensation.

41. 3° Les offres doivent être réelles, et en conséquence il doit être fait mention par le procès-verbal d'offres, de l'exhibition et numération des espèces, ou de l'exhibition de la quittance ou décharge du vendeur.

42. Enfin, 4° les offres doivent être intégrales; pour peu qu'il manque dans les espèces offertes pour faire la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, les offres sont nulles. La maxime *Parùm pro nihilo reputatur*, n'a pas lieu en matière de retrait qui est de rigueur. Néanmoins *Grimaudet*, VII, 9, pense qu'on ne devoit pas déclarer nulles les offres, si ce qui man-

quoit n'étoit d'aucune considération, comme s'il ne manquoit qu'un liard : mais cette décision n'est pas sûre, et il ne la regarde pas lui-même comme telle, puisqu'il conseille d'offrir plutôt plus que moins.

La consignation de la somme totale ne rétablirait pas ce défaut des offres : car il ne suffit pas de consigner, si l'on n'a offert.

43. Ces offres doivent être accompagnées d'une sommation faite par le retrayant à l'acquéreur de recevoir, et suivies d'une consignation de la somme offerte.

Cette consignation doit, 1° se faire partie appelée. A cet effet l'huissier doit, par la sommation qui contient les offres, déclarer à l'acquéreur que faute par lui d'avoir reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu et à telle heure, où il le sommerá de se trouver.

2° Elle doit se faire dans le terme fatal.

3° Elle doit être intégrale comme les offres.

44. Observez que si dans le temps intermédiaire entre les offres et la consignation, les espèces sont augmentées ou diminuées, il doit consigner les mêmes espèces qui sont énoncées dans la sommation qui contient ses offres, sans qu'il soit tenu d'y rien ajouter, ni qu'il puisse en rien diminuer : car de débiteur qu'il étoit d'une somme en espèces indéterminées avant les offres, il s'est, par ses offres, rendu débiteur des espèces par lui offertes comme de corps certains : or, lorsqu'un corps certain est dû, c'est le créancier qui doit ressentir l'augmentation ou la diminution qui survient sur ce corps certain.

45. Quoique la consignation ne soit pas un véritable paiement, puisqu'elle ne transfère pas la propriété des espèces consignées au créancier jusqu'à ce qu'il ait plu au créancier de les retirer, néanmoins lorsque la consignation et les offres qui l'ont précédée ont toutes les qualités ci-dessus énoncées, la consignation libère le retrayant envers l'acquéreur, de la même manière que s'il eût payé; *nam obsignatio pro solutione est*; l. 9, *Cod. de solut.*, sauf à l'acquéreur à retirer les espèces de chez le consignataire, lequel en ce cas demeure obligé, *ex quasi contractu*, à les rendre à l'acquéreur. Au contraire, s'il se trouvoit quelque défaut, soit dans la consignation, soit dans les offres qui doivent la précéder, qui la fît déclarer nulle, le retrayant seroit déchu de son retrait; sauf à lui retirer les espèces de chez les consignataires.

46. Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités que doivent avoir les offres du retrayant et la consignation, et du terme fatal dans lequel elles doivent être faites, n'est établi qu'en faveur de l'acquéreur qui voudroit se conserver l'héritage. Mais comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur, lorsque le retrayant n'a pas satisfait aux obligations qu'il a contractées par l'adjudication où reconnaissance du retrait, l'acquéreur peut, si bon lui semble, au lieu de conclure à la déchéance du retrait, poursuivre le retrayant pour l'exécution de ses obligations, sans qu'il puisse être reçu pour s'en défendre, à se désister du retrait; voyez Brodeau sur Louet, ch. 37, 4.

47. Il reste à observer que lorsque le retrait s'exerce

contre un tiers acquéreur, le retrayant est obligé à la restitution du prix et des loyaux coûts de la première vente qui a donné ouverture au retrait, de même que s'il l'exerçoit sur le premier acquéreur. Si le prix de la première vente est plus fort que celui de la seconde, ce tiers acquéreur sur qui le retrait s'exerce, en profitera : mais s'il est moindre, aura-t-il recours contre son vendeur pour ce qui manque à son indemnité ? Il faut distinguer. Si son vendeur ne lui a pas fait connoître que l'héritage qu'il lui vendoit étoit encore sujet au retrait envers la famille du premier vendeur, il doit avoir recours contre lui ; mais si son vendeur lui a donné connoissance du premier contrat de vente, et l'a chargé du risque du retrait, il n'a aucun recours ; voyez *Grimaud.*, III, 1.

SECTION V.

De l'effet du retrait lignager.

48. Le retrait lignager a les mêmes effets que le retrait féodal, tant à l'égard de l'acheteur sur qui il est exercé, qu'à l'égard du retrayant.

A l'égard de l'acheteur, son acquisition par le retrait venant à se résoudre *ex causâ necessariâ et inexistente contractui*, la confusion et consolidation qu'elle avoit opérée des droits d'hypothèque, de servitudes et autres qu'il avoit avant son acquisition de l'héritage par lui acquis, se résout pareillement, et en conséquence tous ces droits revivent, et sont censés avoir été plutôt suspendus qu'éteints.

Ceci ne peut recevoir d'application à l'égard de l'a-

cheteur qui a acheté un héritage qu'il tenoit à ferme du vendeur avant son acquisition: car le droit d'un fermier n'est pas un droit réel dans l'héritage qu'il tient à ferme (Introduction au titre suivant, ch. 1); c'est un droit personnel qui résulte de l'obligation personnelle que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir; et le bailleur a été déchargé entièrement de cette obligation en lui vendant l'héritage: car en le lui vendant, il s'est mis hors d'état d'exécuter le bail, par le fait de son fermier, qui a consenti qu'il le lui vendît, et qui s'est chargé du risque du retrait. Mais si l'acheteur, en cas de retrait, n'a pas d'action contre son vendeur pour l'exécution du bail à ferme qu'il lui avoit fait avant la vente, il a action à cet égard contre le retrayant, qui doit l'indemniser de ce qu'en acquérant il a perdu le droit qu'il avoit de jouir comme fermier; et cette indemnité consiste à l'en laisser jouir à ce titre. Observez qu'il faut pour cela que l'antériorité de la date du bail soit constante.

Quelques auteurs donnent encore cet effet au retrait, que l'acheteur sur qui l'héritage est retiré, est déchargé de ses obligations envers le vendeur: mais nous avons vu, Introduction au titre *des Fiefs*, n. 257, *in fine*, que suivant les principes de notre coutume, il n'étoit pas déchargé envers le vendeur, mais devoit seulement en être indemnisé par le retrayant.

Sur l'effet du retrait à l'égard du retrayant, voyez ce que nous avons dit, titre *des Fiefs*, ch. 7, art. 6.

Il y a cela de particulier dans le retrait lignager:

1° Que ce retrait n'étant pas cessible, l'héritage retiré par retrait lignager par l'un des conjoints par ma-

riage durant la communauté, n'est pas conquêt, mais propre de communauté, à la charge de récompense; voyez l'art. 382 et les notes.

2° L'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit acquêt, est néanmoins sujet au retrait lignager lorsqu'il est revendu, comme s'il étoit propre; voyez l'art. 279 et les notes.

49. 3° Il y a quelque chose de particulier pour la succession de l'héritage retiré par retrait lignager. Lorsque le retrayant laisse différents héritiers, les uns aux acquêts, les autres au propres, cet héritage étant principalement acquêt, puisque le retrayant en est propriétaire en vertu d'un contrat de vente fait à ce lui aux droits duquel le retrait l'a subrogé, il sembleroit que dans la succession du retrayant l'héritier aux acquêts y devoit succéder.

Mais comme la vue que s'est proposée la coutume en établissant le retrait lignager, qui est de conserver les héritages dans les familles, n'auroit pas son effet si le retrayant transmettoit l'héritage qu'il a retiré, à des héritiers étrangers de la ligne, et que d'ailleurs l'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit principalement acquêt, tient néanmoins aussi quelque chose de la nature des héritages propres, le retrayant l'ayant en quelque façon *jure sanguinis et familiæ*, puisque ce droit a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui l'en a rendu propriétaire, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger, la coutume, art. 383, a sagement ordonné que l'héritage retiré par retrait lignager sera, dans la succession du retrayant, considéré comme un propre, et

appartiendra à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; à la charge néanmoins par cet héritier aux propres d'indemniser l'héritier aux acquêts, en lui rendant dans l'année la somme d'argent que cet héritage avoit coûté au défunt, et qui lui donnoit la nature d'acquêt.

50. Ce droit que la coutume accorde par cet article à l'héritier aux propres, a paru à quelques auteurs une espèce de droit de retrait, en ce que de même que le droit de retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger pour acheter en sa place, celui-ci subroge l'héritier de la ligne à l'héritier aux acquêts pour succéder à sa place. Ce n'est pas néanmoins proprement un droit de retrait: car l'héritier aux propres qui satisfait à ce qui lui est prescrit par cet article, est saisi par le défunt, suivant la règle, *le mort saisit le vif*. Il succède à cet héritage directement; il ne peut donc être censé proprement le retirer sur l'héritier aux acquêts, à qui il n'a jamais appartenu.

51. Comme cet héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre par la coutume, et, comme tel, déferé à l'héritier aux propres qu'en rendant par ledit héritier aux propres à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et en effaçant en quelque façon par cette restitution la qualité d'acquêt qui faisoit obstacle à la qualité de propre, tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt, tel qu'il est effectivement, et l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession.

Si l'héritier aux propres ne satisfait pas dans le terme d'un an à la condition que la coutume lui impose,

l'héritage demeure à l'héritier aux acquêts : si au contraire il y a satisfait dans ce terme, en remboursant à l'héritier aux acquêts, ou en consignat, sur son refus, ce qu'il est obligé de lui rembourser, il peut aussi tôt se mettre de lui-même en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y étoit pas encore mis : s'il s'y étoit mis, il doit l'assigner pour le lui délaisser, et lui restituer les fruits qu'il avoit perçus. Cette action est l'action de pétition d'hérédité.

52. Lorsque c'est l'héritier aux acquêts étranger de la ligne qui succède à l'héritage retiré par le défunt, faute par celui aux propres d'avoir satisfait à la condition, il y succède comme à un acquêt; et par conséquent lorsqu'il viendra lui-même à mourir, cet héritage sera dans sa succession un propre naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant qui l'a acquis, et il suffira pour y succéder d'être parent du côté du retrayant.

Mais lorsque c'est l'héritier aux propres qui y succède, il y succède comme à un ancien propre: la qualité d'acquêt qu'avoit contractée cet héritage en la personne du défunt, étant purgée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts, cet héritage n'est plus regardé en la personne de l'héritier aux propres, que comme un ancien propre auquel il n'y aura que les parents de la ligne d'où il procédoit anciennement qui y succéderont.

53. Lorsque l'héritier du retrayant réunissoit la qualité d'héritier aux acquêts et celle de l'héritier aux propres de la ligne d'où procédoit l'héritage retiré par le défunt, il est censé y avoir succédé comme à un

propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même de l'obligation que la coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts: c'est pourquoi dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naisants; arrêt cité par Livonière, en ses notes sur Dupineau.

54. L'héritier aux propres succédant à l'héritage retiré comme à un propre, en peut retenir les quatre quints lorsqu'il a été légué, en donnant à la place les quatre quints de ce que la coutume l'oblige de rembourser.

55. L'héritier aux propres ne doit contribuer aux dettes de la succession pour raison de cet héritage, qu'autant qu'il vaut de plus que ce qu'il est obligé de rembourser à l'héritier aux acquêts, et pour raison seulement de cette plus value.

56. Ce n'est qu'à l'héritier aux propres, en sa qualité d'héritier, que la coutume accorde le droit de succéder à la place de l'héritier aux acquêts à l'héritage retiré par le défunt: c'est pourquoi si cet héritier aux propres, après avoir accepté la succession aux propres dans laquelle il y en a d'autres que l'héritage, ne jugeoit pas à propos d'user du droit que la coutume lui accorde par rapport à cet héritage, les autres parents de la ligne qui ne sont pas en degré de succéder avec lui, ne seroient pas admis à y succéder à son refus.

Mais celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour se mettre en posses-

sion de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts; et si ses cohéritiers refusent de lui en faire raison pour leur part, l'héritage lui demeurera en entier à titre de succession.

57. Quoique notre coutume n'ait accordé le droit de retrait lignager qu'aux descendants de celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins je pense qu'il n'est pas nécessaire que l'héritier aux propres en soit descendu pour y succéder en vertu de cet article: car la coutume par cet article accorde ce droit à l'héritier aux propres en sa qualité d'héritier aux propres, sans rien exiger davantage. D'ailleurs si cette qualité de descendant étoit nécessaire, il pourroit arriver que ni l'héritier aux propres n'y succéderoit, parcequ'il ne seroit que collatéral de celui qui a mis l'héritage en la famille; ni ceux qui en sont descendus, parceque étant parents du défunt retrayant dans un degré plus éloigné, ils ne seroient pas ses héritiers aux propres; ce qui est évidemment contraire aux vues qu'a eues la coutume de conserver l'héritage en la famille.

58. La préférence que la coutume donne par cet article à l'héritier aux propres sur l'héritier aux acquêts, doit avoir lieu quand même l'héritier aux acquêts seroit lignager en degré plus éloigné: car la coutume ne s'est pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît pas de la famille à la mort du retrayant; mais elle a voulu qu'on y succédât comme à un propre, afin qu'il ne puisse plus à l'avenir être transmis par succession qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

59. Cet article doit-il être étendu à l'héritage qu'un lignager auroit acheté directement de son parent? Il

n'y a pas même raison, cet héritage qu'il a acheté comme un étranger, ne paroissant rien tenir de la qualité de propre. Il est néanmoins vrai qu'en matière de retrait lignager il est réputé tel, à l'effet d'être sujet à retrait lorsque cet acheteur lignager le revendra; Paris, art. 133.

Sur ce qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts, voyez notre art. 383, et les notes.

SECTION VI.

Comment s'éteint le retrait.

60. Le retrait s'éteint, 1° par le retour de l'héritage à la famille; 2° par la prescription annale; 3° par la prescription trentenaire, lorsque la prescription annale a été arrêtée.

§. I. Du retour de l'héritage à la famille.

61. Lorsqu'avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait, l'héritage est rentré dans la famille, il ne peut plus y avoir lieu au retrait; car la famille ne peut plus retirer ce qu'elle a par-devers elle.

Cette décision a lieu, soit que le vendeur soit rentré dans l'héritage par un désistement du contrat fait entre lui et l'acheteur, soit que l'acheteur l'ait revendu ou donné, soit au vendeur ou à quelque autre de la famille.

S'il avoit revendu ou donné à une personne qui fût elle-même étrangère de la famille, mais qui fût en communauté de biens avec une femme ou un mari lignager, ou qui eût des enfants lignagers; le retrait seroit suspendu tant qu'il y auroit espérance que les

n'y a pas même raison, cet héritage qu'il a acheté comme un étranger, ne paroissant rien tenir de la qualité de propre. Il est néanmoins vrai qu'en matière de retrait lignager il est réputé tel, à l'effet d'être sujet à retrait lorsque cet acheteur lignager le revendra; Paris, art. 133.

Sur ce qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts, voyez notre art. 383, et les notes.

SECTION VI.

Comment s'éteint le retrait.

60. Le retrait s'éteint, 1° par le retour de l'héritage à la famille; 2° par la prescription annale; 3° par la prescription trentenaire, lorsque la prescription annale a été arrêtée.

§. I. Du retour de l'héritage à la famille.

61. Lorsqu'avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait, l'héritage est rentré dans la famille, il ne peut plus y avoir lieu au retrait; car la famille ne peut plus retirer ce qu'elle a par-devers elle.

Cette décision a lieu, soit que le vendeur soit rentré dans l'héritage par un désistement du contrat fait entre lui et l'acheteur, soit que l'acheteur l'ait revendu ou donné, soit au vendeur ou à quelque autre de la famille.

S'il avoit revendu ou donné à une personne qui fût elle-même étrangère de la famille, mais qui fût en communauté de biens avec une femme ou un mari lignager, ou qui eût des enfants lignagers; le retrait seroit suspendu tant qu'il y auroit espérance que les

enfants lignagers y succédassent, ou qu'il échût par le partage au conjoint lignager ou aux héritiers lignagers de ce conjoint.

62. Lorsqu'il y a une demande en retrait donnée par quelqu'un de la famille, le retrayant s'étant par cette demande approprié ce droit de retrait, qui dès lors cesse d'appartenir à la famille en général, il n'est plus au pouvoir de l'acheteur d'éteindre le droit du retrait en faisant rentrer l'héritage dans la famille.

§. II. De la prescription annale.

63. Le droit de retrait s'éteint par l'expiration de l'année que la coutume accorde pour l'exercer. Voyez l'art. 363 et les notes.

Cette année court du jour de la vente; mais il faut pour cela, 1^o qu'elle soit parfaite. C'est pourquoi tant qu'elle est suspendue par une condition, l'an du retrait ne court pas; car le temps de la prescription ne peut courir contre un droit avant qu'il soit ouvert, et le retrait n'est pas ouvert avant que la vente qui y doit donner lieu soit parfaite.

Observez qu'une vente est parfaite par le seul consentement des parties qui n'est suspendu par aucune condition, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition: c'est pourquoi il n'est pas besoin d'attendre la tradition pour qu'il y ait ouverture au retrait; Introduction au titre 1, n. 247, ni pour que l'an du retrait coure.

Pareillement, lorsque l'acheteur a stipulé par le contrat la faculté de décréter l'héritage, la vente ne laisse pas d'abord d'être parfaite et de donner ouver-

türe au retrait, et il n'est pas nécessaire d'attendre le décret pour que l'an du retrait coure.

64. Il faut, 2^o que la vente soit connue dans le public.

Observez qu'elle n'est pas réputée suffisamment connue tant qu'elle n'est pas insinuée dans le registre des insinuations: c'est pourquoi l'édit de 1703 porte que l'an du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Quoique la vente soit réputée suffisamment publiée lorsqu'elle a été insinuée, néanmoins si le vendeur et l'acheteur avoient pratiqué des manœuvres et mauvais artifices pour en dérober la connoissance à la famille, l'an du retrait ne courroit pas tant que la vente auroit été cachée à la famille, l'acheteur ne devant pas profiter de sa fraude.

Pareillement, si un contrat sujet au retrait avoit été déguisé sous la fausse apparence d'une autre espèce de contrat non sujet au retrait, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la fraude. Par exemple, si un héritage avoit été aliéné par bail à rente rachetable, en ne faisant pas mention par le contrat de la faculté du rachat, mais par une contre-lettre tenue secrète, l'an du retrait ne courroit que du jour de la découverte de la contre-lettre.

Observez que la preuve de ces espèces de fraude peut se faire par témoins. L'ordonnance, qui interdit cette preuve contre et outre le contenu aux actes, ne l'interdit qu'aux parties contractantes, au pouvoir desquelles il a été de se procurer une preuve par écrit, mais elle n'est pas interdite à des tiers, tels que sont des retrayants, à qui souvent il n'est pas possible de

pouvoir prouver autrement la fraude qu'on a faite à leur droit.

Dans le procès qu'a le retrayant contre l'acheteur, le vendeur peut être assigné pour déposer de la fraude, mais son témoignage n'est pas seul suffisant pour la justifier; *Grinaudet*, v, 9. Au reste on ne peut, pour exclure son témoignage, opposer la maxime *nemo auditur propriam allegans turpitudinem*; car il est vrai que personne ne peut l'alléguer dans sa propre cause pour en profiter, pour en prendre droit, *quia nemini sua fraus patrocinari debet*; mais rien n'empêche qu'on ne puisse la confesser dans la cause d'un tiers.

65. 3°. Lorsqu'une vente a été contractée sous une clause résolutoire, telle qu'est la clause de réméré; quoiqu'elle soit parfaite dès le temps du contrat, et qu'en conséquence elle donne dès ce temps ouverture au retrait, néanmoins l'an de la prescription ne court pas tant qu'elle est sujette à se résoudre. Voyez l'article 393. et les notes.

66. 4°. Lorsque c'est un fief qui est vendu, le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi. Voyez l'art. 354 et les notes.

67. Le procès qui est fait à l'acheteur sur la validité de la vente n'empêche pas qu'elle ne donne ouverture au retrait, et n'empêche pas l'an du retrait de courir. Le lignager, qui doit prendre le marché de l'acquéreur avec toutes ses charges, doit supporter la charge du procès sur la validité du marché; et il doit par conséquent, nonobstant le procès, exercer son retrait dans le temps prescrit par la coutume, et reprendre l'instance à la place de l'acquéreur.

Sur l'interruption de cette prescription, voyez les art. 368 et 369.

§. III. De la prescription trentenaire.

68. Lorsque la prescription d'un an a été arrêtée, soit par le défaut d'insinuation du contrat, soit par le défaut de réception en foi, si l'héritage est un fief, soit parcequ'une faculté de réméré stipulée par le contrat l'empêchoit de courir, en tous ces cas le droit de retrait s'éteint, comme tous les autres droits, par la prescription de trente ans, qui commence à courir aussitôt que le droit a été ouvert. Mais tout ce qui arrête l'ouverture du retrait arrête cette prescription, aucune prescription ne pouvant courir contre une action avant qu'elle soit ouverte.

Les fraudes pratiquées pour cacher la vente ne doivent pas empêcher cette prescription de courir, le temps de trente ans étant suffisant pour les découvrir.

SECTION VII.

Du retrait de mi-denier.

§. I. Ce que c'est que le retrait mi-denier, et quand y a-t-il lieu au retrait.

69. Lorsque deux conjoints par mariage communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, et l'autre étranger, ont acquis un héritage, notre coutume, en l'art. 381, accorde aux héritiers du conjoint lignager qui sont eux-mêmes lignagers, et aux autres lignagers du vendeur le retrait de la moitié qui appartient dans ledit héritage au conjoint survivant étranger, à la charge

de le rembourser dans l'année du décès, du *mi-denier*, c'est-à-dire de la moitié de ce qu'il a coûté : c'est pour cette raison que ce retrait est appelé retrait de *mi-denier*. Voyez cet article et les notes.

Par la même raison, le survivant a le droit de retrait de la portion du prédécédé étranger sur les héritiers, à moins que lesdits héritiers ne fussent lignagers; car, selon les principes de notre coutume, le retrait lignager ne peut s'exercer sur un lignager.

Si les conjoints qui ont acquis étoient l'un et l'autre lignagers, il n'y auroit pas lieu au retrait, quand même l'un d'eux laisseroit des héritiers qui fussent étrangers; car il n'y a que la vente faite à un étranger qui puisse donner lieu au retrait; art. 363.

70. Ce retrait de *mi-denier* n'est pas d'une nature différente du retrait lignager ordinaire; il y a néanmoins certaines choses dans ce retrait qui lui sont particulières.

Les seuls contrats qui donnent ouverture au retrait donnent ouverture à celui-ci; si c'étoit à titre de donation, d'échange, ou à quelque autre titre qui ne fût pas de nature à donner ouverture au retrait, que les conjoints eussent acquis un héritage, il n'y auroit pas lieu à ce retrait.

Mais au lieu que dans les cas ordinaires, les contrats de vente et autres qui sont de nature à donner ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt qu'ils ont reçu leur perfection; au contraire, dans le cas de l'art. 381, la vente faite à des conjoints par mariage, dont l'un est lignager du vendeur, ne donne ouverture au retrait de *mi-denier* que du jour de la dissolu-

tion de la communauté de biens qui étoit entre eux; jusqu'à ce temps ce retrait est suspendu. C'est la première différence que nous observerons entre ce retrait et le retrait ordinaire.

§. II. De ce qui suspend ou non ce retrait.

71. La cause qui suspend ainsi ce retrait est la communauté de biens qui est entre le conjoint étranger et le conjoint lignager. Tant qu'elle subsiste, l'héritage semble n'être pas sorti de la famille : car les conjoints étant, suivant l'expression de la coutume, *uns et communs en biens*, et n'étant que comme *une* même personne par rapport aux biens de la communauté, cet héritage est censé appartenir aussi bien à celui des conjoints qui est lignager, qu'à celui qui ne l'est pas, et par conséquent n'être pas sorti de la famille.

Comme c'est cette communauté de biens, plutôt que le mariage, qui suspend ce retrait, quoique le mariage vienne à se dissoudre par la mort de l'un des conjoints, si la communauté continue entre le survivant et les héritiers du prédécédé, le retrait demeure suspendu et ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté; art. 381 et les notes.

Vice versâ, quoique le mariage subsiste, si la communauté se dissout par une séparation, on doit décider qu'il y a ouverture à ce retrait.

72. Le don mutuel en usufruit fait au survivant n'arrête pas le retrait des héritiers du conjoint lignager sur le survivant étranger. Il est étonnant que Duplessis ait décidé le contraire. Il dit que le don mutuel donnant au survivant le droit de jouir de la part du prédécédé,

il doit à plus forte raison jouir de la sienne, et qu'on ne peut par conséquent en exercer sur lui le retrait pendant sa vie. Mais c'est une pure pétition de principe. Le don mutuel n'ayant pour objet que la part qui appartenait au donateur, il ne peut avoir d'effet que pour cette part; il n'en peut avoir par rapport à celle que le survivant étranger a de son chef, et par conséquent il ne peut empêcher le retrait que les héritiers lignagers ont droit d'exercer de cette part, d'autant plus que ce droit de retrait est un droit que les héritiers ont de leur chef et qu'ils tiennent de la loi et dont par conséquent le don mutuel ne peut les priver.

Pareillement le don mutuel fait au survivant lignager par le prédécédé étranger ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger; et en ce cas le survivant qui avait droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir à la place, de ce que la coutume l'oblige de rembourser: c'est pourquoi il suffira de donner, dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement après l'expiration de son don mutuel.

§. III. Que retire-t-on par ce retrait.

73. Ce retrait n'est ordinairement que de la moitié de l'héritage acquis; et, pour cette raison, il est vulgairement appelé retrait de *mi-denier*, parce que dans le cas d'acceptation de communauté, qui est le cas que la coutume suppose comme le plus ordinaire, le conjoint étranger ou ses héritiers, sur lesquels ce retrait s'exerce, n'ont que la moitié dans l'héritage. Cependant ce retrait peut quelquefois être du total; ce qui arrive

lorsque, par la renonciation à la communauté de la femme lignagère ou de ses héritiers, l'héritage est demeuré pour le total au mari étranger ou à ses héritiers.

Cela peut arriver encore même dans le cas d'acceptation de communauté, lorsque ce retrait s'exerce après le partage par lequel cet héritage est échu en entier au lot du conjoint étranger.

Dans ce retrait, de même que dans le retrait ordinaire, le retrait de l'héritage propre attire celui de tout ce qui a été vendu avec le même propre pour un même prix.

§. IV. A qui ce retrait est-il accordé.

74. Ce retrait de mi-denier est, comme le retrait ordinaire, accordé à tous les parents du vendeur : ce qu'il a de particulier, est que les héritiers du conjoint lignager sont préférés pour ce retrait aux autres lignagers du vendeur; art. 381; et à plus forte raison, le conjoint lignager, lorsque c'est lui qui a survécu.

Cette préférence pourroit être fondée sur ce que l'héritage se trouve indivis entre les héritiers et le survivant; arg. de l'art. 378 : c'est pourquoi on pourroit peut-être soutenir qu'elle n'auroit pas lieu, si, par leur renonciation à la communauté, ils n'y avoient aucune part : ce que je n'oserois pas néanmoins décider : car d'un autre côté on peut dire que la coutume n'ayant fait aucune distinction en leur accordant cette préférence, *ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere*.

75. Observez que la qualité d'héritier du conjoint lignager à laquelle la coutume donne la préférence

sur les autres lignagers du vendeur : n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager que l'héritier doit avoir. S'il n'étoit pas lui-même lignager du vendeur, il ne pourroit prétendre à ce retrait : car ce retrait étant un vrai retrait lignager, établi pour conserver l'héritage dans la famille, la loi ne peut être censée l'avoir accordé qu'à des lignagers. Lalande, art. 381, qui est d'avis contraire, se fonde sur ce qu'il dit que les héritiers n'ont pas de leur chef ce droit de retrait, mais y succèdent au conjoint ; ce qui est faux : car ce droit de retrait, qui n'a été ouvert que par la mort du défunt, n'a jamais pu appartenir au défunt, qui n'a pu par conséquent le leur transmettre. Ils le tiennent donc directement de la loi, qui le leur accorde par l'art. 381 ; et ce retrait étant un retrait lignager, elle ne peut être censée le leur accorder qu'en supposant en eux la qualité de lignagers.

76. Si parmi les héritiers du conjoint lignager, il y en a qui soient lignagers, et d'autres qui ne le soient pas, le droit de retrait de la portion du survivant étranger appartient en entier à ceux qui sont lignagers ; et pareillement si entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, il appartient en entier à ceux qui le veulent exercer ; mais s'ils veulent tous l'exercer, ils doivent concourir, et celui d'entre eux qui auroit prévenu, ne doit avoir aucune préférence sur les cohéritiers. En exerçant ce retrait en qualité d'héritier, il est censé l'exercer pour tous ses cohéritiers qui voudroient y avoir part : car c'est un principe, en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qua-

lité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et il doit leur en faire raison au partage.

77. Les héritiers ayant la préférence sur les autres lignagers, ceux-ci ne peuvent exercer le retrait avec effet, qu'au cas auquel les héritiers ne voudroient pas l'exercer; ce qui ne se connoît qu'au partage. Mais comme le partage pourroit être retardé jusqu'après le temps d'un an, dans lequel le retrait peut être exercé, ces parents doivent, pour interrompre la prescription, donner leur demande en retrait dans ledit temps, sur laquelle il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

§. V. Dans quel temps et comment s'exerce ce retrait.

78. Le temps dans lequel le retrait de mi-denier doit s'exercer, est le même temps d'un an dans lequel doit s'exercer le retrait ordinaire; sauf qu'il ne court que du jour de la dissolution de la communauté, parce qu'il n'est pas ouvert plus-tôt; *suprà*; n. 62 et 64.

79. Lorsque ce retrait s'exerce au partage, il n'est pas sujet à la rigueur des formalités des demandes en retrait: car en ce cas la demande qui en est faite, fait partie et est un incident de la demande en partage; mais lorsque le retrayant n'a aucune part en l'héritage, sa demande ne peut passer que pour une vraie demande en retrait, qui doit être sujette à la rigueur des formalités de ces demandes.

§. VI. Des obligations du retrayant.

80. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire: de plus, il est tenu faire raison des

impenses, quoique non nécessaires, mais seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux. La raison est que le retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-temps, il seroit injuste, et même contraire à l'intérêt public, que l'acquéreur fût empêché pendant tout ce temps de méliorer son bien; au lieu que dans le retrait ordinaire on ne fait pas un grand préjudice à l'acquéreur en l'obligeant d'attendre l'expiration du temps du retrait pour faire les méliorations qu'il juge à propos de faire sur l'héritage, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

81. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures dans lequel le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le retrait ordinaire n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier, lorsqu'il s'exerce par les héritiers au partage: mais lorsqu'il est exercé par les autres parents, ou même par les héritiers qui ont renoncé à la communauté, le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le terme fatal, et on doit observer tout ce que nous avons dit sur le retrait ordinaire.

82. Les fruits dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

83. Ce retrait étant ouvert déterminément au profit du conjoint survivant lignager, ou lorsque c'est lui qui est prédécédé au profit de ses héritiers, préférablement à tous les autres lignagers, ce retrait ne s'éteint pas par la disposition que le conjoint étranger survivant ou ses

héritiers en feroient au profit de quelqu'un de la famille; et en cela ce retrait est différent du retrait ordinaire, lequel n'appartenant déterminément à aucune personne de la famille avant que la demande en ait été intentée, s'éteint lorsque l'héritage a passé à quelqu'un de la famille avant aucune demande.

SECTION VIII.

Du droit de retrait conventionnel.

§. I. De la nature de ce retrait.

84. Le droit de retrait conventionnel, que nous appelons ici *droit de refus*, est un droit retenu dans un héritage par une convention intervenue lors de l'aliénation qui en a été faite, qui consiste à pouvoir, toutes les fois que l'héritage sera vendu, prendre le marché de l'acquéreur, en l'indemnisant.

Le droit de retrait conventionnel convient avec le seigneurial ou féodal en ce qu'ils sont l'un et l'autre un droit réel dans l'héritage sujet à ces espèces de retraits, formé par une convention expresse ou implicite; et ils diffèrent en cela l'un et l'autre du retrait lignager, qui consiste plutôt dans une grâce que la coutume accorde à la famille du vendeur d'un héritage propre.

85. Le retrait conventionnel et le féodal diffèrent aussi entre eux en ce que celui-ci est un droit seigneurial attaché à la seigneurie directe retenue par le seigneur sur l'héritage par lui donné en fief, et qui, lorsque le seigneur est de la qualité requise, est pré-

héritiers en feroient au profit de quelqu'un de la famille; et en cela ce retrait est différent du retrait ordinaire, lequel n'appartenant déterminément à aucune personne de la famille avant que la demande en ait été intentée, s'éteint lorsque l'héritage a passé à quelqu'un de la famille avant aucune demande.

SECTION VIII.

Du droit de retrait conventionnel.

§. I. De la nature de ce retrait.

84. Le droit de retrait conventionnel, que nous appelons ici *droit de refus*, est un droit retenu dans un héritage par une convention intervenue lors de l'aliénation qui en a été faite, qui consiste à pouvoir, toutes les fois que l'héritage sera vendu, prendre le marché de l'acquéreur, en l'indemnisant.

Le droit de retrait conventionnel convient avec le seigneurial ou féodal en ce qu'ils sont l'un et l'autre un droit réel dans l'héritage sujet à ces espèces de retraits, formé par une convention expresse ou implicite; et ils diffèrent en cela l'un et l'autre du retrait lignager, qui consiste plutôt dans une grâce que la coutume accorde à la famille du vendeur d'un héritage propre.

85. Le retrait conventionnel et le féodal diffèrent aussi entre eux en ce que celui-ci est un droit seigneurial attaché à la seigneurie directe retenue par le seigneur sur l'héritage par lui donné en fief, et qui, lorsque le seigneur est de la qualité requise, est pré-

sumé retenü par le titre d'inféodation, quoiqu'il n'en soit pas fait mention, à moins qu'il ne soit formellement exclus; au lieu que le retrait conventionnel n'est pas un droit seigneurial, mais un pur droit foncier, qui doit être expressément retenu lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage.

De là naissent deux différences: la première, que le retrait féodal est imprescriptible pour le fond du droit; au lieu que le conventionnel se perd par la prescription, lorsqu'un tiers-détenteur a acquis l'héritage sujet à ce droit sans la charge de ce droit, et l'a possédé sans avoir connoissance de cette charge pendant le temps requis par la prescription. A l'égard de ceux qui ont acquis eux-mêmes l'héritage à cette charge, ils ne peuvent, non plus que leurs héritiers médiats ou immédiats, prescrire contre le fond de ce droit, leur titre, qui les en charge, réclamant contre la prescription.

Une seconde différence est que le seigneur est fondé dans le droit de retrait par sa seule qualité de seigneur, s'il est châtelain, et il n'a pas besoin de l'établir autrement; au lieu que celui qui prétend avoir droit de retrait conventionnel doit le justifier, ou par le rapport du titre de l'aliénation de l'héritage qui contient une réserve expresse de ce droit, ou par une longue suite de reconnoissances des possesseurs et propriétaires de l'héritage, qui auroient reconnu que leur héritage est chargé de ce droit.

86. Du droit de retrait conventionnel naît l'action en retrait conventionnel à laquelle donne naissance et ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit:

cette action diffère du fond du droit de retrait comme la fille diffère de sa mère; elle en est un fruit civil.

87. Cette action diffère en bien des choses de l'action de retrait lignager. Celle-ci est principalement personnelle, quoique *in rem scripta*, et naît de l'obligation que la loi forme en la personne de l'acheteur étranger de laisser l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre son marché; au lieu que l'action en retrait conventionnel est une action principalement réelle, qui naît d'un droit qu'a dans la chose celui au profit de qui elle a été ouverte.

88. Cette action de retrait conventionnel est cessible comme tous les autres droits et actions que nous avons *in bonis*, à moins que la convention qui a établi ce droit ne portât le contraire; en quoi elle diffère encore de l'action en retrait lignager, qui n'est pas cessible.

89. S'il étoit dit par le contrat d'aliénation que le vendeur *seul* auroit le droit de retrait toutes les fois que l'héritage seroit vendu, il est évident que l'action de retrait ne seroit pas cessible: mais on ne devoit pas en conclure que le droit de retrait ne fût pas transmissible aux héritiers du vendeur, ses héritiers succédant aux droits et à la qualité de vendeur, comme à tous les autres droits du défunt. Si dans l'aliénation que Pierre auroit faite de l'héritage, il étoit dit que *Pierre seul* auroit le droit de retrait, ce seroit un droit personnel à Pierre, qui seroit éteint par sa mort, et ne passeroit pas à ses héritiers.

Outre les différences qu'on a remarquées entre le retrait conventionnel et le lignager, on en observera

plusieurs autres *in decursu*, qui résultent des principes établis en ce paragraphe.

§. II. Quels contrats donnent ouverture à l'action de retrait conventionnel, et pour raison de quelle chose.

90. Le droit de retrait conventionnel tirant tout son être de la convention, c'est la convention qui doit régler quels contrats doivent donner ouverture à l'action en retrait conventionnel.

Lorsque la convention se trouve conçue en termes généraux, et qu'il n'est dit autre chose, sinon que celui qui a aliéné son héritage s'est retenu le droit de retrait conventionnel toutes les fois que l'héritage seroit vendu, ce terme, *vendu*, comprend non seulement la vente proprement dite, mais généralement tous les contrats équipollents à vente qui donnent ouverture au retrait seigneurial ou lignager.

91. Il n'importe que l'héritage sujet au retrait conventionnel ait été spécialement vendu, ou qu'il se trouve compris dans la vente d'une universalité, comme de droits successifs, pour qu'il y ait lieu au retrait conventionnel; et il y a lieu en ce cas à une ventilation.

92. Il n'importe aussi que ce soit l'héritage sujet au retrait conventionnel qui ait été vendu, ou que ce soit une action, lorsqu'elle s'est terminée ou qu'elle doit se terminer à l'héritage; car en ce cas l'action est réputée l'héritage même auquel elle se termine: *Qui actionem habet, rem habere videtur*.

Par exemple, si ayant vendu mon héritage sous faculté de réméré, je cède à un tiers mon droit de réméré,

cette cession donne ouverture à l'action de retrait conventionnel contre l'acheteur du droit de réméré, lequel sera tenu de délaisser au retrayant, ou l'action de réméré qui lui avoit été cédée, ou l'héritage même, s'il l'avoit déjà réméré.

Les rentes foncières créées sur l'héritage postérieurement à la création du droit de retrait conventionnel paroissent devoir être sujettes au retrait conventionnel, de même que l'héritage, lorsqu'elles sont vendues à des tiers.

93. L'art. 395, qui permet aux lignagers de retirer toutes les choses qui se trouvent comprises dans une même vente avec l'héritage propre de leur ligne, ne doit pas être étendu au retrait conventionnel, qui, n'étant fondé que dans la convention, ne peut s'étendre qu'à l'héritage compris en la convention.

L'acquéreur ne peut pas aussi en ce cas obliger le retrayant, par forme d'indemnité, à retirer autre chose que l'héritage sujet au retrait conventionnel; et en cela il diffère encore au retrait lignager. La raison de différence est que celui-ci n'est qu'une grace que la coutume n'accorde pas au préjudice du droit qu'a le vendeur de disposer de ses biens comme bon lui semble: mais le retrait conventionnel étant un droit dans l'héritage, le propriétaire n'a pas pu, en le vendant avec d'autres choses, rendre plus onéreuse la condition de celui à qui ce droit de retrait conventionnel appartient: c'est pourquoi la ventilation doit se faire aux dépens de l'acquéreur.

§. III. Par qui et sur qui l'action de retrait conventionnel peut-elle être exercée.

94. L'action de retrait conventionnel étant un pur fruit civil du droit de retrait conventionnel, elle appartient à celui qui avoit l'usufruit de ce droit, ou qui en jouissoit comme fermier au temps du contrat qui a donné ouverture à l'action; et cet usufruitier ou fermier en peut faire remise à l'acquéreur de l'héritage, puisque cette action étant un fruit qui lui appartient, il en peut disposer.

Mais lorsque l'usufruitier ou fermier n'a ni exercé ni fait remise de l'action en retrait conventionnel, l'acquéreur ne peut empêcher le propriétaire du droit d'exercer cette action, sur le prétexte qu'elle appartient à l'usufruitier plutôt qu'à lui; car ce seroit exciper du droit d'autrui. La qualité de propriétaire donne un droit suffisant aux fruits de la chose, lorsque l'usufruitier qui seul a droit de les percevoir à l'exclusion du propriétaire ne veut pas user de son droit.

Il suit de ces principes, que lorsque des mineurs sont propriétaires d'un droit de retrait conventionnel, et qu'il est vendu pendant le temps de la garde-noble un héritage sujet à ce droit, le gardien-noble a le choix d'en exercer le retrait en son nom et pour lui en sa qualité d'usufruitier, ou pour ses mineurs, qui sont les propriétaires du droit.

95. Lorsque le droit de retrait conventionnel se trouve appartenir par indivis à plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer l'action que pour la part qu'il a dans le droit: mais l'acquéreur peut, si bon lui

semble, pour son indemnité, l'obliger à retirer le total; car sa condition ne doit pas changer, et il ne doit pas souffrir de ce que le droit de retrait appartient à plusieurs.

Sur le droit de retrait conventionnel qui appartient aux gens de main-morte; voyez ce qui a été dit, Introduction au tit. 1, en parlant du féodal, n. 322.

S'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, il s'exerce contre chacun pour la part que chacun a dans l'héritage. Ce retrait s'exerce sur l'acquéreur et ses héritiers, même sur ses successeurs à titre singulier; ce qui est une suite du principe établi *suprà*, n. 81.

§. IV. Comment s'exerce l'action de retrait conventionnel, dans quel temps, et des fins de non-recevoir contre cette action.

96. L'action de retrait conventionnel s'exerce par un exploit de demande, qui n'est sujet à d'autres formalités qu'à celles qui sont communes pour tous les exploits. L'inobservation de quelqu'une qui auroit rendu l'exploit nul ne fait pas déchoir le demandeur de son droit; il peut se pourvoir par nouvelle action. En cela ce retrait diffère du lignager; et la raison de différence est que le retrait conventionnel est *un droit* dont celui à qui il appartient ne doit pas déchoir si facilement que les lignagers déchéent du retrait lignager, qui n'est qu'une grace de la loi.

97. L'action de retrait conventionnel dure trente ans, comme toutes les autres actions, tant que l'acquéreur ne notifie pas son acquisition à celui à qui le droit de

retrait appartient : mais l'acquéreur qui lui a notifié son contrat peut en même temps l'assigner pour qu'il lui soit imparti par le juge un délai dans lequel il pourra exercer le retrait, après lequel temps passé il en sera déchu. Le juge peut, pour ce temps, se régler sur celui que la coutume accorde pour le retrait féodal, qui est de quarante jours. Si le titre constitutif du retrait conventionnel portoit quelque chose sur le temps dans lequel il doit être exercé, il faudroit suivre ce qui est porté par le titre.

98. Il y a fin de non-recevoir contre l'action de retrait conventionnel, lorsque celui à qui elle appartenoit a, de quelque manière que ce soit, donné son consentement ou approbation à la vente qui en a été faite à l'acheteur ; *putà*, en acceptant une reconnaissance de la redevance dont l'héritage est chargé envers lui, ou en recevant les arrérages sans protestation.

99. Il y a pareillement fin de non-recevoir, lorsqu'il est devenu l'héritier du vendeur qui a vendu sans la charge de ce droit : car succédant à l'obligation de garantie que le vendeur a contractée, il est non-recevable, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Il en seroit autrement si la vente eût été faite à la charge de ce droit.

§. V. Des obligations du retrayant et de l'acquéreur.

100. Les obligations de ce retrayant envers l'acquéreur sur qui il retire l'héritage sont les mêmes que celles d'un lignager, sauf qu'il n'y a pas un temps fatal pour s'en acquitter : mais le juge peut, sur le requis de l'acquéreur, fixer un temps dans lequel le retrayant

sera tenu d'indemniser l'acquéreur, lequel temps passé, s'il est en demeure de satisfaire, l'acquéreur peut demander la déchéance du retrait.

101. Une autre différence est que lorsque l'acquéreur n'a pas eu connoissance que l'héritage fût sujet au droit de retrait conventionnel, le retrayant doit lui rembourser même les impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; l'acquéreur en ce cas n'est pas en faute pour les avoir faites.

102. L'acquéreur, de son côté, est obligé de délaisser l'héritage avec les fruits par lui perçus depuis les offres, comme dans le cas du retrait lignager. Il n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande que dans le cas auquel il auroit eu connoissance du droit de retrait; car s'il l'a ignoré, il a été le maître de négliger un héritage qu'il croyoit être irrévocablement à lui: mais au moins, même en ce cas, les dégradations doivent venir en compensation des augmentations et méliorations qu'il pourroit prétendre; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il a été dégradé.

TITRE XVIII.

De retrait lignager.

ARTICLE CCCLXIII.

A. C., art.
276.
C. d. Par.,
art. 129

Quand aucun a vendu (1) son héritage (2), ou rente foncière à lui appartenant de son propre (3), à aucune personne étrangère de la ligne, souche (4), et fourchage, dont lui est venu ledit héritage ou rente; le parent du vendeur, issu et descendu (5) de ladite ligne,

(1) Soit qu'il ait vendu lui-même, soit qu'il ait consenti à la vente qu'un autre a faite; car quoique je ne vende pas proprement mon héritage, lorsque je consens à la vente qu'un autre en a faite en son nom, et non au mien, selon la règle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*; l. 160, ff. *reg. jur.*, en ce sens que je ne contracte pas l'obligation de garantie qui naît du contrat de vente; néanmoins, comme par consentement j'aliène mon héritage et le mets hors de ma famille, de même que si je l'avois vendu moi-même, et que c'est cette aliénation qui donne lieu au retrait, je suis, quand à l'effet du retrait, censé l'avoir vendu.

(2) Sur ce qui est compris sous ce terme, voyez l'Introduction, n. 9.

(3) Les acquêts ne sont donc pas sujets au retrait. Quels héritages sont propres; voyez l'Introduction générale, ch. 3, art. 3.

(4) C'est-à-dire à quelqu'un qui n'est pas descendu de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille, ou de celui qui en est le plus ancien possesseur connu.

(5) Il résulte du terme *descendu*, qu'il ne suffit pas, pour être admis au retrait d'un héritage, de toucher de parenté collatérale celui qui l'a mis le premier en la famille; quoique cela suffise pour y succéder comme à un propre: il faut en être descendu en ligne directe; voyez *infra*, l'art. 380.

souche, et fourchage, dont vient ledit héritage ou rente, peut demander et requérir dans l'an (6) et jour de la dite vente, avoir par retrait icelui héritage ou rente, en remboursant (7) l'acheteur du sort principal (8) qu'il en aura payé (9) et baillé, et de ses loyaux (10) cousts et mises.

(6) C'est-à-dire dans l'an, non-compris le jour de la vente. Ainsi, si le contrat est du premier janvier 1771, et a été insinué le même jour, il sera encore temps d'exercer le retrait pendant tout le jour du premier janvier 1772. Lorsqu'il se rencontre une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 février, n'est compté que pour un seul et même jour avec le 28 qui le précède.

(7) Voyez l'Introduction au tit. *des Fiefs*, ch. 7, art. 5, §. 1.

(8) A l'égard des intérêts, l'acquéreur n'en doit pas être remboursé, si avant la demande il a perçu des fruits qui l'en indemnisent; sinon il en doit être remboursé.

(9) Même de celui qui doit encore, à moins qu'on ne lui en rapporte quittance ou décharge du vendeur; même de celui dont on lui a fait don et remise, soit par le contrat même, soit *ex intervallo*. Voyez l'Introduction au tit. *des Fiefs*, *d. loco*.

(10) Sur ce qui est compris sous ce terme de *loyaux cousts*, Voyez l'Introduction au tit. *des Fiefs*, n. 259. Outre les choses qui y sont rapportées, les frais d'instance que l'acquéreur a faits jusqu'à ce que le lignager lui ait fait ses offres et justifié de son droit, doivent être couchés en loyaux cousts. Il en est de même de ceux qu'il a été obligé de faire pour contraindre le vendeur à livrer l'héritage, en cédant ses droits au lignager pour les répéter contre le vendeur. Le franc-fief que l'acheteur a payé, fait aussi partie des loyaux cousts; et le seigneur, ou lignager retrayant, quoique noble, doit le rembourser à l'acheteur, qui lui cédera ses droits pour le répéter du traitant. Le coût des ports de foi, dénombremens, reconnoissances censuelles, déclarations d'hypothèques, etc., en fait aussi partie. Il en est de même des profits: le lignager doit les rembourser en entier, quoique le seigneur, par considération personnelle pour l'acquéreur, lui eût fait remise d'une partie. Voyez aussi, sur le remboursement des profits, ce qui est dit en l'Introduction au tit. *des Fiefs*, ch. 5, du *Droit de quint*, art. 4.

Voyez *infra*, art. 372 et 373, et les notes.

ARTICLE CCCLXIV.

A. C., art. 297.
L. d. Par., art. 159.

Héritage féodal sujet à retrait, se peut retraire par le lignager, dedans l'an et jour, comme le roturier : et outre (1) le peut ledit lignager avoir jusques à ce que l'acheteur ait fait la foi (2) et hommage, ou *fait deuëment* ses offres, ou *qu'il ait été reçu en souffrance*, et aussi dedans l'an et jour après lesdites foi ou offres deuëment faites, ou *souffrance baillée*.

Voyez l'article 398 et les notes.

(1) Il n'y a pas lieu à cette disposition lorsque le fief est acquis dans la propre mouvance de l'acquéreur qui se trouve en foi pour le fief dominant, dont le fief qu'il a acquis relève : car l'acquéreur ne devant à personne la foi en ce cas, l'an du retrait ne peut être retardé par le défaut de foi de sa part. *Secus*, s'il n'étoit pas en foi ; car la devant en ce cas pour l'un et l'autre fief (art. 18), l'an du retrait ne court jusqu'à ce qu'il l'ait portée.

Observez aussi que le défaut de foi empêche bien le cours de la prescription annale, mais non celui de la trentenaire.

(2) La réception par main souveraine équipolle à cet égard à la foi faite au seigneur. Mais le paiement des profits ne suffit pas pour faire courir l'an du retrait ; arrêt du 17 février 1605, cité par Ricard.

ARTICLE CCCLXV.

A. C. art. 288.

Le lignager habile à retraire, est préféré (1) au seigneur féodal, qui pourroit avoir par puissance de fief l'héritage aliéné, ores (2) que le seigneur du fief l'eust

(1) La raison est que l'inféodation est présumée faite en faveur de toute la famille. Il en est autrement du retrait conventionnel ; il est préféré au lignager. Ainsi jugé au bailliage au mois d'aout 1720, au profit de messieurs de Sainte-Croix.

(2) Quoique.

ja retiré (3), si le lignager vient dedans l'an et jour comme dessus.

(3) Il en est de même s'il l'avoit acquis directement.

ARTICLE CCCLXVI.

« L'an du retrait court tant contre le mineur que
« majeur, sans espérance de restitution. » C. d. Par.,
art. 131.

La raison est, qu'avant la demande en retrait, le droit de retrait appartenant à la famille indéterminément, et non à aucune personne déterminée de la famille (Introduction, n. 13.), c'est plutôt contre la famille que contre un particulier de la famille que l'an du retrait court: c'est pourquoi il n'importe que les particuliers de la famille aient été mineurs, ou même destitués de tuteur, ou même absents *reipublicæ causâ*; arrêt du 6 mars 1552, cité par Lalande.

Cette raison s'applique pareillement à la prescription trentenaire.

Si l'acquéreur étoit le tuteur d'un lignager, quoique le mineur eût alors des fonds qui ne pouvoient être mieux employés qu'à exercer le retrait sur son tuteur, le mineur n'auroit pas, après l'an expiré, l'action de retrait contre son tuteur: mais le tuteur étant en ce cas responsable, *actione tutelæ*, de n'avoir pas fait créer à son mineur un curateur aux actions contraires, comme l'intérêt de son mineur le demandoit, le mineur, après la tutèle finie, pourroit être fondé à demander, non par l'action de retrait, qui est éteinte, mais par l'action de tutèle, que son tuteur lui délaissât l'héritage pour le prix qu'il a coûté: *nam venit in judicio tutelæ quod tutor à se non exegit*; l. 5, §. 4; l. 9, §. 2, ff. *adm. tut.*

ARTICLE CCCLXVII.

« Par l'adjournement en action de retrait lignager,
« le lignager sera tenu eslire domicile au lieu de la
« justice ordinaire (1), où l'adjourné sera trouvé de-

(1) Quoique le motif qui a fait établir cette formalité, ait été afin que l'acquéreur n'eût pas trop loin à aller chercher le retrayant pour les significations qu'il auroit à lui faire, néanmoins comme les forma-

« mourant. Et à faute de ce, l'adjournement est nul,
« et sans effet. »

lités ne s'accomplissent pas par équipollence, sur-tout en matière de rigueur, telle qu'est celle du retrait lignager, il a été jugé par une sentence de 1599, rapportée dans un manuscrit de M. Duchon, lors avocat du roi, qu'une demande en retrait étoit nulle, dans laquelle l'élection de domicile avoit été faite dans une maison hors la justice, quoiqu'elle fût vis-à-vis la maison de l'ajourné.

Sur les formalités des demandes en retrait, Voyez l'Introduction sect. 4, art. 1.

ARTICLE CCCLXVIII.

« Si l'accheteur n'a domicile au bailliage d'Orléans;
« suffit faire l'adjournement au détenteur (1) de l'hé-
« ritage pour interrompre la prescription d'an et jour. »

(1) Tel qu'est un fermier ou locataire. S'il n'y avoit pas de détenteur, M. de Lalande pense qu'il suffiroit de faire une protestation au greffe de la justice où l'héritage est situé : on pourroit aussi avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la coutume de Berry; tit. du *Retrait lignager*, art. 8.

Hors le cas de cet article, l'assignation pour interrompre la prescription annale; doit être donnée à la personne ou au domicile de l'acquéreur sujet au retrait. S'il y avoit plusieurs acquéreurs, ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, tous demeurants en ce bailliage, l'assignation donnée à l'un d'eux ne l'interromproit que pour la part qu'il a dans l'acquisition; car l'action de retrait ne procède contre chacun d'eux que pour cette part: c'est une suite du principe que cette action est divisible; Introduction, n. 6.

L'assignation donnée au détenteur ne sert que pour interrompre la prescription annale, et ne dispense pas le retrayant d'assigner l'acquéreur dans le temps qui lui sera fixé par le juge à son vrai domicile, sur l'indication qu'en doit faire le détenteur.

ARTICLE CCCLXIX.

Si l'adjudicataire en retrait lignager, avant (1) que l'adjudicataire lui ait été fait, avoit aliéné l'héritage, et que ainsi le déclare et affirme en jugement, l'action du retrayant est perpétuée, et là peut poursuivre contre les autres acheteurs et cessionnaires, après les an et jour passez, en faisant appeler lesdits acheteurs dedans quarante jours, après qu'il aura été adverti (2) de l'aliénation faite par le premier acheteur.

A. C., art.
303.
C. d. Par.,
art. 140.

(1) À plus forte raison s'il ne l'a aliéné que depuis.

(2) Le temps du retrait ne se perpétue par cet article au-delà de l'année que jusqu'à quarante jours, à compter depuis que l'acquéreur assigné a indiqué la personne à qui il a aliéné l'héritage: s'il restoit quarante jours ou plus lors de cette indication, l'action ne seroit pas prorogée.

ARTICLE CCCLXX.

Dedans vingt-quatre (1) heures que le retrait est

A. C.
art. 289.

(1) Ce terme est continu; les heures de la nuit y sont comprises, quoique les offres ne puissent se faire la nuit: il suit aussi de là que ce terme court un jour de fête. Lhoste, sur Lorris, en rapporte un arrêt du 11 mars 1603. Mais il est permis de faire le remboursement, et les actes judiciaires pour y parvenir, le jour de la fête.

M. de Lalonde dit que lorsque le retrait est prononcé par une sentence contradictoire rendue à l'audience, le délai court depuis une heure après midi, qui est l'heure à laquelle, pour le plus tard, on lève l'audience. Si la sentence est rendue à une audience de relevée, le délai doit courir depuis six heures du soir. Si c'est par une sentence rendue en procès par écrit ou par défaut, le délai court du jour et heure que la sentence aura été signifiée. Lorsque l'heure n'est pas marquée par l'acte de signification, comme il a pu se faire jusqu'au coucher du soleil, le délai ne commencera à courir que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là.

Je ne crois pas que ce délai de vingt-quatre heures couré, si dans

adjudgé, ou reconnu (2), faut payer et (3) rembourser l'acheteur du sort principal (4), loyaux cousts et

cet intervalle il y a eu un appel interjeté de sa sentence. Et en effet l'acquéreur ne paroît pas recevable à opposer que le retrayant n'a pas exécuté la sentence dans le délai, lorsque c'est lui-même qui, par son appel, et par conséquent par son fait, en a arrêté l'exécution. Quelques coutumes en ont une disposition, comme Rheims, art. 202. Il est néanmoins plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

Notre coutume n'exige pas, comme celle de Paris, pour faire courir ce terme de vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition: c'est pourquoi lorsqu'il n'en a pas été requis, le terme de vingt-quatre heures ne laisse pas de courir, quoiqu'il ne l'y ait pas mis. Mais si le retrayant l'en a requis, soit avant, soit lors, soit incontinent après l'adjudication du retrait, ce délai de vingt-quatre heures est arrêté jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette requisiion, en procurant au retrayant la communication de son contrat: car tant qu'il ne fait pas cette communication lorsqu'il en est requis, c'est lui qui empêche le retrayant de satisfaire à son obligation, le retrayant ne pouvant pas rembourser s'il n'est informé de ce qu'il doit rembourser. Or le terme dans lequel un débiteur doit satisfaire à son obligation, ne peut jamais courir tant que c'est par le fait du créancier qu'il est empêché d'y satisfaire.

(2) Il semble, à s'en tenir à ces termes, qu'il n'est pas nécessaire, pour faire courir les vingt-quatre heures, que la signification faite au retrayant, par laquelle l'acquéreur reconnoît le retrait, soit décrétée par le juge; et c'est le sentiment de M. de Lalande. Néanmoins il a été jugé au bailliage d'Orléans, le 22 décembre 1603, que cela étoit nécessaire, ce qui s'est observé depuis. On a pris ce parti pour éviter les fraudes des acquéreurs, qui pourroient faire faire une signification au retrayant, dont le retrayant n'auroit pas connoissance, soit en prenant leur temps pour reconnoître le retrait, lorsqu'ils sauroient que le retrayant seroit absent, soit par des voies encore plus criminelles.

(3) Il ne suffit donc pas au retrayant d'avoir offert; il doit, sur le refus de l'acquéreur, consigner dans le terme de vingt-quatre heures. Voyez sur cette consignation, et les offres qui la doivent précéder, l'Introduction, sect. 4, art. 2, *ibid.*

(4) Sur tout ce que le retrayant doit rembourser, Voyez l'Introduction, sect. 4, art. 2.

mises qui se trouveront et seront déclarez clairs et liquides, en faisant l'adjudication dudit retrait ou délais. Et si lesdites vingt-quatre heures se passent *sans avoir fait ledit remboursement*, le retrayant déchet (5) de son retrait.

(5) Ceci est établi en faveur de l'acquéreur, qui peut, s'il veut, n'en pas user; Introduction, n. 39.

ARTICLE CCCLXXI.

Toutefois s'il y a procès, il est en l'arbitrage du juge, ^{A. C. art. 290.} après contestation, de limiter (1) le temps dans lequel sera fait ledit remboursement. Et si dedans le temps limité le retrayant ne paye, il déchet de son retrait.

(1) C'est-à-dire de fixer le délai à un temps plus long que celui de vingt-quatre heures; ce que le juge ne doit faire que pour juste cause; autrement il y auroit lieu d'appeler du jugement par lequel il auroit prorogé le temps; et s'il étoit infirmé, le retrayant qui n'auroit pas satisfait dans le temps porté par la coutume, seroit déchu du retrait.

ARTICLE CCCLXXII.

Celui qui retrait aucun héritage est tenu payer les ^{A. C. art. 293.} réparations et impenses nécessaires (1) faites sans

Voyez, sur cet article et le suivant; l'Introduction au tit. *des Fiefs*, n. 61.

(1) L'ancienne coutume, art. 293, ajoutoit *et utiles*; à quoi se rapportoient principalement les termes *sans fraude*, qui suivent; c'est-à-dire à moins qu'il ne parût qu'elles eussent été faites dans la vue de rendre le retrait plus onéreux. Le nouvelle coutume dénie absolument en l'article suivant la répétition des impenses utiles.

Lorsque l'acquéreur a fait de bonne foi les réparations nécessaires, elles doivent lui être remboursées, quand même, par quelque

fraude par celui sur lequel il a été retraits, icelles *préablement* liquidées.

cas fortuit survenu depuis, elles ne subsisteroient plus : car dès qu'on les suppose nécessaires, il a été obligé de les faire; et il ne seroit pas indemne, si on ne les lui remboursait.

Par la même raison il doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté, quoique le retrayant eût eu des moyens personnels de les faire à meilleur compte, si on les lui eût laissées à faire : mais si l'acquéreur a affecté de se dépêcher de faire ces réparations, nécessaires à la vérité, mais non urgentes, afin qu'il en coûtât d'avantage au retrayant, qu'il savoit avoir le moyen de les faire à meilleur compte, en ce cas *il y a fraude*, et l'acquéreur ne doit être remboursé que de ce qu'elles auroient pu coûter au retrayant si on les lui eût laissées à faire.

ARTICLE CCCLXXIII.

C. d. Par.,
art. 146.

« Durant l'an et jour du retrait, l'acheteur ne peut (1)
« faire aucun bâtiment de neuf, ni aucunes grosses
« réparations, si elles ne sont nécessaires. Pareillement
« ne peut empirer (2) l'héritage, ne immuer (3) la

(1) C'est-à-dire *ne doit*, sous la peine de ne pouvoir prétendre aucune répétition des impenses non nécessaires, quoique utiles. On doit néanmoins lui permettre d'enlever ce qu'il a fait, pourvu qu'il le puisse faire sans détérioration, et qu'il lui en revienne quelque utilité.

Cette décision a lieu, quand même il y auroit eu clause au contrat que l'acheteur feroit ces améliorations pour assurer la rente due au vendeur pour le prix de l'héritage; car l'acheteur devoit en ce cas attendre l'expiration du temps du retrait pour les faire. En les faisant plus tôt il fait tort au retrayant, qui auroit pu se dispenser de les faire, en remboursant la rente. S'il étoit porté que l'acheteur seroit tenu faire ces améliorations incessamment et dans l'année, la clause devoit être censée mise en fraude du retrait, et l'on n'y devoit avoir aucun égard.

(2) C'est-à-dire dégrader, détériorer. Il n'est tenu à cet égard que de la faute grossière; *Arg.*, l. 22, §. 3, ff. *ad sc. Treb.* Cette obligation de l'acheteur de conserver l'héritage en l'état qu'il l'a acquis, et de ne le pas détériorer, est une suite de l'obligation personnelle du

« forme et nature d'icelui. Et s'il le fait, est tenu le res-
« tablir. »

retrait qu'il contracte, *ex quasi contractu*, envers la famille du ven-
deur; Introduction, n. 3.

Le tiers détenteur qui n'est pas tenu personnellement du retrait,
mais seulement comme détenteur de l'héritage, n'est pas tenu des dé-
gradations qu'il a faites avant la demande : mais l'acheteur qui a con-
tracté l'obligation du retrait, et qui n'en a pas chargé ce détenteur,
est tenu en sa place de ces dégradations.

(3) Même en mieux; *Arg.*, l. 4, ff. *de usufr.*

ARTICLE CCCLXXIV.

Les fruits qui, lors de l'ajournement *en action de* A. C., art.
retrait lignager, et offres (1) *deuément faites* (2), sont ^{291.} C. d. Par.,
pendants par les racines (3) en l'héritage sujet à retrait, art. 134.

(1) L'exploit de demande ne suffit donc pas, s'il n'est accompagné
ou suivi d'offres réelles de rembourser; et ce n'est que du jour des
offres que les fruits sont dus au retrayant.

(2) C'est-à-dire faite au domicile de l'acquéreur, avec exhibition
et numération de deniers, attestée par le procès-verbal du sergent,
assisté de deux témoins.

(3) A plus forte raison ceux qui naîtront depuis.

On doit pareillement faire raison au retrayant de tous les fruits
civils nés depuis la demande, même de ceux que l'industrie, les soins
et le travail de l'acquéreur ont produits. Par exemple, dans le cas du
retrait d'un moulin, tous les profits du moulin faits depuis la de-
mande appartiennent au retrayant, sur lesquels l'acquéreur retiendra
le prix de son travail.

Non seulement on doit faire raison au retrayant de tous les fruits
perçus depuis la demande; on doit aussi lui faire raison des fruits
qui n'ont pas été perçus, mais que le retrayant auroit pu percevoir si
l'héritage lui eût été délaissé aussitôt qu'il a donné la demande et fait
ses offres; car il ne doit pas souffrir de la demeure de l'acheteur;
l. 31, ff. *de reg. jur.*, et *passim*.

C'est pourquoi, si la demande en retrait ayant été donnée avant ou
dans le temps de la semence, l'acheteur assigné en retrait a négligé

sont acquis au retrayant, en remboursant par lui les frais de la culture et semence (4).

d'ensemencer une pièce de terre de la saison de celles qui doivent être, on doit faire raison au retrayant des fruits qui auroient été perçus sur cette pièce de terre si elle eût été ensemencée ; parceque le retrayant l'auroit ensemencée, si on lui eût délaissé l'héritage aussitôt sa demande. Mais si la demande n'a été donnée qu'après le temps de la semence, le retrayant ne pourra demander compte des fruits qui n'ont pas été perçus sur cette pièce que l'acheteur a négligé d'ensemencer : car le retrayant est bien obligé à la conservation de l'héritage, mais il n'est pas, avant la demande, comptable des fruits. *Grimaudet, iv, 37.*

(4) Quand même il auroit semé du blé qu'il auroit recueilli sur la terre. C'est l'avis de Pallu, sur Tours ; Dupineau, sur Angers, etc.

ARTICLE CCCLXXV.

A. C.
art. 791.

« Mais si lesdits fruits sont abbattus, (1), ils appartiennent à (2) l'acheteur, et pareillement la moi-

(1) Pourvu qu'ils ne l'aient pas été avant leur maturité, en fraude de la demande en retrait. Il n'y auroit fraude s'il y avoit eu raison pour le faire ; *putà*, l'approche d'une armée ennemie.

(2) Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 20, *gl.* 1, n. 75, *et seq.* en excepte avec raison ceux qui étoient pendants lors du contrat d'acquisition : car ces fruits ayant augmenté le prix de la vente, si l'acquéreur qui est remboursé par le retrayant du prix entier de la vente, dans lequel se trouve compris celui desdits fruits, ne faisoit pas raison de ces fruits au retrayant, il auroit la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas. Par la même raison l'acquéreur qui a coupé un taillis avant la demande en retrait, doit, sur le prix de la vente qu'il reçoit du retrayant, faire déduction du prix des feuilles dont le bois étoit âgé lors du contrat : car le prix de ces feuilles est entré dans le prix de la vente, et l'a augmenté. Si les fruits pendants ont été vendus pour un prix séparé, l'acquéreur les retiendra pour ce prix, à moins qu'il ne parût qu'on eût beaucoup diminué ce prix pour grossir celui de l'héritage en fraude du retrait.

« son qui est deuë à cause d'iceux, posé que (3) le
 « terme de payer ladite moison ne soit encore (4) es-
 « cheu. »

(3) C'est-à-dire quoique.

(4) Les fermes ou moisons étant dues pour le prix des fruits, elles sont dues par le fermier aussitôt qu'il a recueilli les fruits ; le temps porté par le bail en diffère seulement l'exigibilité.

ARTICLE CCCLXXVI.

« Et si c'est une rente foncière, l'achepteur prend les
 « termes qui escherront depuis l'acquisition, et outre
 « ce qui aura couru depuis ledit dernier terme escheu
 « au jour de l'adjournement au retrait, et offres deuë-
 « ment faites. Et le semblable sera observé pour le re-
 « gard des loyers de maison. »

A. C.
 art. 291.

ARTICLE CCCLXXVII.

« Toutefois en cas de procès, si le retrayant délaisse
 « le procès discontinué par an et jour, sans y procé-
 « der, les fruicts et revenus qui escherront pendant
 « ledit temps de l'interruption et discontinuation, ne
 « sont audit retrayant acquis, ains demourent au def-
 « fendeur en ladite action de retrait. »

A. C.
 art. 291.

Cet article ne dit autre chose, sinon que la discontinuation de procédure pendant un an fait perdre au retrayant le droit aux fruits perçus par l'acquéreur pendant le temps de cette discontinuation. Lalande en a mal conclu que l'instance sur la demande en retrait se périmoit par un an. Cet article suppose plutôt le contraire ; car si cette instance se périmoit par un an, cette disposition pour les fruits seroit inutile et superflue. Enfin, par arrêt du 7 juillet 1697, cité par l'auteur des notes de 1711, il a été jugé que la demande en retrait ne se périmoit que par trois ans, comme toutes les autres instances.

ARTICLE CCCLXXVIII.

A. C., art. 279.
C. d. Par., art. 141.

entre les prochains du costé et ligne dont vient l'héritage vendu, auxquels par la coustume appartient droit de retrait lignager, le plus diligent, et qui aura prévenu par adjournement fait à l'acquéreur, sera préféré (1) à tous autres, encore qu'ils fussent plus prochains en degré du vendeur, sinon (2) qu'ils fussent enfants ou frères, ou sœurs du vendeur, et que iceux enfants, ou frères ou sœurs, eussent portion par indivis en l'héritage, et que ledit héritage ne fust encore ad-

(1) De là il suit que si deux personnes ont donné chacune en différens temps demande en retrait, il doit être sursis sur la seconde demande jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la première. Le second n'est pas même reçu à intervenir sur la première demande pour en soutenir la nullité dans la forme : car les formalités des retraits n'ayant été établies qu'en faveur de l'acquéreur défendeur au retrait, il n'y a que lui qui soit recevable à les opposer ; les autres lignagers n'y sont pas recevables. Mais si le second demandeur contesloit au premier la qualité de lignager, il seroit recevable à intervenir pour la lui constater.

Si sur la première demande le demandeur est débouté du retrait, le second pourra suivre la sienne sur laquelle il avoit été sursis. Si au contraire le retrait a été adjugé au premier demandeur, la demande du second tombe, à moins que le second n'offrit justifier que la demande du premier n'étoit pas sérieuse ; ce qui paroîtroit si le premier à qui le retrait a été adjugé, avoit laissé l'acquéreur en possession, ou lui avoit rendu l'héritage peu après qu'il le lui a fait délaisser.

Lorsque le premier demandeur ne fait aucunes poursuites sur sa demande, le second sur la demande duquel il a été sursis, après avoir mis en demeure ce premier demandeur, et lui avoir fait prescrire un délai pour la faire juger, peut faire déclarer collusoire la demande de ce premier demandeur, et en conséquence être admis à poursuivre la sienne.

(2) Concours de trois conditions pour la préférence.

jugé à autre lignager : auquel cas de préférence d'entre lesdits enfants, et après eux, lesdits frères ou sœurs seront tenus rembourser ledit lignager de ses frais. Mais s'il y avoit entre plusieurs lignagers concurrence de jour et (3) heure en l'adjournement, et qu'il n'apparust lequel a prévenu, sera le plus prochain lignager préféré. Et s'ils étoient en pareil degré (4), chacun des concurrents l'aura par égale portion.

(3) Il paroît que notre coutume, différente en cela de plusieurs autres, estime en cette matière la priorité du temps, non seulement par les jours, mais par les heures et les moments. La raison est que le lignager qui a prévenu, ayant dans le moment de sa demande acquis pour lui, *jure quodam occupationis*, le droit de retrait, les autres lignagers cessent dès ce moment d'y pouvoir prétendre aucun droit ; et par conséquent ils ne sont plus dès-lors en état de donner la demande, quoique dans le même jour et même dans la même heure. C'est pourquoi si dans un lieu où il y a une horloge publique qui sonne les quarts d'heure, deux lignagers avoient donné chacun leur demande, et que l'exploit de l'un portât à huit heures et un quart du matin, et que l'exploit de l'autre portât à huit heures et demie du matin, le premier devoit être préféré : mais si les exploits avoient été donnés dans un lieu où il n'y a point d'horloge publique, je ne crois pas qu'on dût avoir égard à l'expression des quarts d'heure, comme trop incertaine.

Lorsque de deux lignagers qui ont donné la demande le même jour, l'un a exprimé l'heure, *putà* huit heures du matin, et l'autre ne l'a pas exprimée, ou a exprimé simplement avant midi, celui qui a exprimé l'heure doit être censé avoir prévenu, et être préféré : car il justifie avoir donné la demande à l'heure par lui exprimée ; au lieu que l'autre ne justifie pas l'avoir donnée plus tôt qu'à la dernière heure du jour, ou à la dernière heure avant midi.

(4) La fiction de la représentation, qui a été établie pour le cas des successions, ne doit pas avoir lieu ici, les fictions ne devant pas s'étendre à un autre cas que celui pour lequel elles ont été établies.

ARTICLE CCCLXXIX.

A. C.
art. 277. Si celui qui a retraits aucun héritage, le revend à personne étrangère, *et hors de la ligne*, les parents descendus de ladite ligne, dont vient l'héritage, le peuvent avoir dedans l'an et jour de ladite vente.

La raison de douter pouvoit être, que retirer n'étant autre chose qu'acheter à la place d'un autre, l'héritage retiré étoit, en la personne du retrayant, un héritage qu'il a à titre d'achat, et par conséquent un acquêt qui ne peut être sujet à retrait, la coutume n'accordant le retrait que pour les propres. La raison de décider est, que lorsqu'un héritage est une fois devenu propre en la personne de quelqu'un de la famille qui y a succédé, il est toujours, jusqu'à ce qu'il en soit sorti, réputé tel, quand à la matière du retrait, en la personne de tous les lignagers, à quelque titre qu'il leur soit advenu. C'est pourquoi la décision de cet article a lieu, non seulement lorsque le lignager a retiré l'héritage vendu par son parent à un étranger, mais même lorsqu'il l'a acheté lui-même directement de son parent, (*Paris*, art. 133; ainsi jugé au bailliage en la cause de Chauvieux, en 1738) ou lorsqu'il lui a été donné par un collatéral; arrêt du 21 mars 1713, au 6^e tome du *Journal*.

ARTICLE CCCLXXX.

A. C.
art. 278. Si un frère ou sœur vend à personne étrangère l'héritage acquis par son père ou mère, et à lui escheu par la succession de sesdits père ou mère, *ou à lui par eux donné en avancement de succession*; le frère ou sœur dudit vendeur, et leurs enfants, le peuvent avoir par retrait dedans l'an et jour de la vente. Mais les oncles et cousins dudit vendeur ne le peuvent avoir par retrait, sinon (1) qu'il fust venu de leur estoc, souche et ligne (2).

(1) C'est-à-dire sinon que l'héritage n'eût pas été acquis par les

père et mère du vendeur, mais qu'il lui fût venu de plus loin, savoir, de la souche dont descendent lesdits oncles et cousins.

(2) Cet article est l'explication de ces termes de l'art. 363 : le parent du vendeur, *issu et descendu de la dite ligne, souche et fourchage*, etc.

ARTICLE CCCLXXXI.

Si homme et femme conjointes par mariage, achep- A. C., art. 281.
 tent (1) de leurs parents héritages mouvans de l'estoc C. d. Par.,
 et ligne de l'un desdits conjointes, le *retraict lignager* art. 155.
n'a lieu (2), *tant que le mariage dure* (3): Mais après
 le trespas de celui desdits conjointes, dont meut ledit
 héritage, *et qu'il y a dissolution de communauté*, ledit
 retraits aura lieu. Et sera tenu le survivant, *s'il en est*
requis et appelé dedans l'an et jour (4) dudit trespas,

(1) Quand même le mari seroit seul partie au contrat, il seroit vrai de dire, à cause de la communauté de biens, que *l'homme et la femme achètent*; et il doit y avoir lieu par conséquent à la disposition de cet article. *Secus* s'il n'y avoit pas communauté de biens; car on ne peut pas dire alors que *l'homme et la femme achètent*: c'est pourquoi le retrait ne seroit pas en ce cas suspendu pendant le mariage, suivant cet article, qui n'a lieu que lorsque *l'homme et la femme*, dont l'un d'eux est lignager, *achètent*.

(2) Le retrait lignager que produit la vente faite à ce conjoint étranger est suspendu, et *n'a lieu que tant que le mariage dure*.

(3) Ajoutez, et que la communauté de biens qui a été contractée entre eux subsiste. Voyez l'Introduction, n. 25.

(4) Voyez sur la manière dont ce retrait s'intente, l'Introduction, sect. 7, n. 72.

A moins qu'il n'y eût quelque autre cause qui l'empêchât de courir, comme le défaut d'insinuation du contrat, et dans les fiefs, le défaut de port de foi. Il y a néanmoins lieu de penser que le mari lignager survivant ne peut pas profiter du défaut d'insinuation ou de port de foi pour se proroger le temps du retrait, puisque c'est de lui qu'il a tenu d'insinuer ou de porter la foi.

et dissolution de communauté, de rendre et restituer sa part et portion (5) aux héritiers du trespasé, ou autres parents du costé dont meut ledit héritage, en lui payant le sort principal, loyaux cousts, mises, et *impenses utiles* (6) et *nécessaires* de ladite portion : sans que ledit survivant soit tenu rendre le revenu qu'il auroit perçu dudit héritage. *Toutefois ledit retrait n'a lieu alencontre dudit survivant, si ledit survivant est lignager du vendeur. Et quant aux héritiers du précédé, en cas que ledit retraict ait lieu, ils sont préférés aux autres parents du vendeur, pourvu que lesdits héritiers soient aussi parents* (7) *de l'estoc et fourchage dudit vendeur.*

(5) C'est quelquefois le total. Voyez l'Introduction, sect. 7, n. 66.

(6) Il est particulier à ce retrait que le retrayant doit rembourser les impenses utiles. Voyez la raison, Introduction, sect. 7, n. 73.

(7) Car s'ils ne l'étoient pas, ils ne pourroient retirer. Introduction, sect. 7, n. 68.

ARTICLE CCCLXXXII.

A. C.
art. 283.

Si le mari, à cause de sa femme, retraict quelque héritage, il est fait propre (1) d'icelle femme. Et après le trespas d'elle, ou dudit mari, appartient entièrement à ladite femme ou à ses hoirs, en remboursant (2) ledit mari, ou ses héritiers de la moitié (3) du

(1) C'est-à-dire qu'il ne tombe pas en communauté, quoiqu'acquis durant la communauté : la raison est que le droit de retrait n'étant pas cessible (Introduction, n. 5), n'est pas par la même raison communicable. Voyez l'Introduction au tit. 10, n. 11.

(2) Cette obligation que la coutume impose ici à la femme, est fondée sur le principe établi en notre Introduction au titre de la *Communauté*, sect. n, 119, que chaque conjoint est obligé de récompenser la communauté des sommes qu'il en a tirées pour une af-

sort principal qui aura esté payé pour ledit héritage, et des loyauxcousts et mises (4) par lui faits, et ce dans l'an et jour (5) du trespas (6) de l'un desdits conjointcs. Et le pareil est pour le regard du mari.

faire qui lui étoit personnelle, et dont il profite seul. Mais comme, suivant une autre maxime établie au même endroit, il n'est tenu de cette récompense que jusqu'à concurrence de ce dont il profite, le conjoint qui a tiré des sommes de la communauté pour exercer le retrait lignager d'un héritage, peut, en abandonnant à la communauté l'héritage, se décharger de la récompense; et il est censé avoir pris ce parti lorsqu'il a laissé passer l'an et jour depuis la dissolution de communauté, sans faire raison à l'autre conjoint ou à ses héritiers de la récompense qu'il devoit.

(3) Si elle renonçoit à la communauté, elle devoit rembourser le total.

(4) Même des utiles, comme dans l'article précédent.

(5) C'est-à-dire l'an, non compris le jour du trespas.

(6) S'il y avoit continuation de communauté, l'an ne courroit que du jour de la dissolution.

ARTICLE CCCLXXXIII.

« L'héritage retiré est tellement affecté à la famille, C. d. Par.,
 « que si le retrayant meurt délaissant un héritier des art. 139.
 « acquets, et un héritier des propres, tel héritage doit
 « appartenir (1) à l'héritier des propres de ladite ligne,
 « dont est venu et issu ledit héritage, et non à l'héritier
 « des acquets (2): en rendant (3) toutefois dedans l'an

Voyez l'Introduction, n. 42 et suiv.

(1) A titre de succession.

(2) Ces termes emportent ici une condition sous laquelle la coutume accorde à l'héritier aux propres le droit de succéder, à la place de l'héritier aux acquets, à l'héritage retiré par le défunt. Faute d'y satisfaire dans le terme d'un an, qui est fatal, il est de plein droit déchu du droit que la coutume lui accorde, et l'héritier aux acquets y succède.

« et jour du décès aux héritiers desdits acquets, le
« prix dudit héritage, avec les loyaux-cousts et mises. »

(3) On rend, dans le cas de cet article, les impenses utiles faites par le défunt; car il n'étoit pas interdit au défunt d'en faire. A l'égard de celles qui ont été faites par l'héritier aux acquets, elles ne lui sont dues que dans le cas où elles étoient nécessaires.

On ne fait point raison des dégradations faites par le défunt, lui ayant été permis d'abuser de sa chose. Elles peuvent néanmoins venir en déduction des impenses utiles; car le défunt n'a amélioré l'héritage que sous la déduction de ce dont il l'a dégradé. Elles viendront même en un cas en déduction sur le prix, savoir, lorsqu'elles ont produit quelque somme au défunt, comme s'il a vendu une futaie; car s'il a acheté, par exemple, l'héritage 10,000 liv. et qu'il ait retiré 2,000 liv. de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne lui coûte effectivement que 8,000 liv. : or on ne doit rendre aux héritiers aux acquets que ce que l'héritage a effectivement coûté.

ARTICLE CCCLXXXIV.

A. C., art.
284.
C. d. Par.,
art. 145.

En échange (1) fait but à but sans aucunes tour-

La raison pour laquelle la coutume n'accorde le retrait lignager qu'en cas de vente ou d'autre contrat équipollent à vente, et non en cas d'échange, est parceque celui qui aliène son héritage propre par échange contre un autre immeuble, reçoit quelque chose qui lui tient lieu et à sa famille de l'héritage qu'il a aliéné, et a la même qualité de propre qu'il avoit: c'est pourquoi la famille n'étant pas dépouillée par ce genre d'aliénation, il ne doit pas y avoir lieu au retrait.

(1) Non seulement d'un héritage contre un autre héritage, mais même contre une rente constituée, pourvu qu'elle soit due par un tiers: car cette rente est propre à la place de l'héritage aliéné, et tient lieu de cet héritage à la famille; Dumoulin sur l'article 84 de Paris, gl. 1, n. 83 et 85. Voyez les arrêts cités par Lalande sur cet article.

Cette décision a lieu, quand même celui qui m'a cédé une rente constituée en échange de mon héritage propre, me l'auroit cédée avec garantie et promesse de la fournir et faire valoir; et quand même depuis, en conséquence de cette obligation, il me l'auroit remboursée. Il y a plus: quand même celui qui ma donné cette rente

nes (2), n'y a retrait : *mais s'il y a tournes excédant la moitié de la valeur de l'héritage baillé sans tournes* (3), tous les héritages baillez de part et d'autre sont sujets (4) à retrait.

en échange, m'auroit par le contrat indiqué une personne qui me l'achèteroit, le contrat n'en seroit pas moins un contrat d'échange, qui ne donneroit pas lieu au retrait. Voyez Lalande sur cet article.

(2) Ou avec tournes qui n'excèdent pas la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux.

(3) C'est-à-dire de l'héritage pour lequel celui qui l'aliène ne baille aucunes tournes avec, mais en reçoit.

(4) Lorsque les tournes excèdent la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux, la nature de la vente prédomine dans le contrat : celui qui donne ces tournes est censé acquérir l'héritage à titre de rachat, et ne donner son héritage que comme un supplément au prix, qui consiste principalement et pour la meilleure partie en argent. Celui au contraire qui reçoit les tournes est censé recevoir l'héritage qu'on lui donne, comme en paiement de ce qui manque du juste prix de celui qu'il a vendu : ainsi de part et d'autre ce sont titres d'acquisition sujets à retrait.

ARTICLE CCCLXXXV.

Quand aucun a eschangé son *propre* (1) héritage à l'encontre d'un autre, l'héritage baillé lui est *fait propre*, tout ainsi que celui qu'il a délaissé. *Et s'il le vend, il chet en retrait*. Toutefois s'il avoit en faisant l'échange, baillé quelques tournes, *l'héritage lui est conquest, jusques à la concurrence desdites tournes. Et*

A. C., art.
298.
C. d. Par.,
art. 143.

(1) Si quelqu'un échangeoit une rente constituée propre contre un héritage, l'héritage qu'il recevoit en contre-échange seroit bien à la vérité propre de succession, mais il ne seroit pas propre retrayable, ne pouvant recevoir une qualité que la rente dont il tient lieu n'avoit pas.

néanmoins lui, ou son héritier aux propres, le peut retenir en remboursant (2).

(2) La moitié desournes doit être remboursée à la femme : l'autre moitié sera remboursée par l'héritier aux propres aux héritiers aux acquêts ; art. 381, 383.

ARTICLE CCCLXXXVI.

A. C.
art. 304.

Si (1) l'héritage propre est eschangé à un autre héritage, et après l'héritage baillé par contre-eschange, est dedans l'an et jour dudit eschange *rachepté* par celui qui l'avoit baillé, ou autre par lui, *moyennant quelque somme de deniers, ou autre chose mobilière*, ledit héritage propre chet en retrait lignager. *Et commence l'an et jour dudit retrait, du jour (2) que ledit héritage baillé par eschange, aura esté rachepté.*

(1) Cet article établit une présomption de droit, qu'en ce cas le contrat doit passer pour une vente déguisée sous le titre d'échange.

(2) Car c'est de ce jour que la fraude est découverte.

ARTICLE CCCLXXXVII.

A. C.
art. 305.

En donation (1) pure et simple, (2) *soit entre-vifs ou pour cause de mort*, n'y a retrait.

(1) Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation n'y peut donner lieu ; car une donation n'est pas un marché. Il n'y a aucun inconvénient que le retrait lignager rende le lignager acheteur à la place de l'acheteur étranger ; car celui qui vend son héritage n'a d'autre vue que d'en recevoir le prix : mais c'est à la personne seule du donataire, et par une considération personnelle, que le donataire a voulu lui faire passer son héritage en le lui donnant. Ce seroit donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de sa chose comme bon lui semble, que d'en permettre le retrait sur celui à qui il a voulu le donner.

(2) La coutume dit *pure et simple*, parceque les donations qui sont

faites pour récompense et en acquittement de services, ou sous des charges, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui fait le prix de l'héritage, sont regardées moins comme des donations, que comme des actes de *dation en paiement*, et équipollents à vente, lesquels donnent lieu au retrait; *infra*, art. 397: mais lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, la donation n'en est pas moins une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait.

Pareillement lorsque les charges sont des charge intrinsèques de la chose même qui est donnée, dont le donataire seroit tenu, quand même elles ne seroient pas exprimées par la donation; comme lorsqu'un héritage est donné à la charge des rentes foncières dont il est chargé, ou que quelqu'un donne l'universalité de ses biens à la charge de payer ses dettes, c'est une donation pure et simple qui ne donne pas lieu au retrait.

Une donation, quoique mutuelle, faite au survivant, ne donne pas non plus lieu au retrait.

ARTICLE CCCLXXXVIII.

En bail d'héritage, soit féodal ou roturier, à titre de rente à perpétuité, ou à vies, ou à temps, sans faculté de réméré (1) accordée, n'y a retrait (2). Mais quand ladite rente est vendue (3), elle chet en retrait (4). A. C. art. 292.

(1) C'est-à-dire sans faculté de racheter la rente. Voyez l'art 360.

(2) Si ce n'est au cas de l'article suivant.

(3) La coutume ne distingue pas ici si c'est à un tiers ou à celui qui en est le débiteur, comme en l'art. 392. Voyez sur ledit article la raison de différence.

(4) Car cette rente est un propre de la même nature qu'étoit l'héritage. Voyez l'Introduction générale, n. 83.

ARTICLE CCCLXXXIX.

A. C.
art. 300.

Si par *ledit bail*, ou moyennant *icelui*; y a quelque somme de deniers (1) ou chose mobilière baillée, ou promise *bailler*, par le preneur au bailleur, ou à son profit, l'héritage chet en retrait, encore que de ce ne soit fait mention audit bail (2).

(1) Jusqu'à quelle somme, voyez *suprà*, art. 384, *H. Fornier*. Il résulte de cette note, que pour qu'il y ait lieu à la disposition de cet article il faut que la somme excède la moitié de la valeur de l'héritage, suivant qu'il est décidé pour le cas de l'échange en l'art. 384.

L'interprétation que donne cette note à cet article 389, s'établit en confrontant la nouvelle coutume avec l'ancienne. Il est certain que ce qui a été ajouté à l'art. 384, n'est pas un droit nouveau: car le procès-verbal ne dit pas que c'est *pour avoir lieu à l'avenir*, mais *sans préjudice du passé*, lesquels termes, dans le procès-verbal, ont coutume de signifier que c'est la décision d'une question qui souffroit difficulté avant la réformation. La question naissoit de l'art. 300 de l'ancienne coutume, qui disoit en général: *En héritage propre baillé à rente ou à échange, où il y a argent, y a retrait*. La question étoit de savoir qu'elle devoit être cette somme d'argent. La nouvelle coutume décide en l'art. 384, pour le cas de l'échange, qu'elle doit excéder la moitié de la valeur de l'héritage, et que c'est ainsi que l'art. 300 de l'ancienne doit être entendu. S'il doit être entendu ainsi pour le cas de l'échange, il doit être entendu de même pour le cas du bail à rente; l'art. 300 les ayant réunis sous une même disposition, n'y a mis aucune différence. Ajoutez que la raison de la décision est commune à l'un et à l'autre cas. Cette raison est qu'un contrat donne lieu au retrait lorsque la nature de la vente prédomine, et qu'elle prédomine lorsque l'argent donné ou promis excède la moitié de la valeur.

(2) Le lignager pourroit prouver la convention même par témoins. Cette preuve n'est interdite qu'à ceux qui ont été parties dans l'acte, et non à un tiers qui se plaint d'avoir été trompé. Voyez l'arrêt du 20 mai 1659, au tome 2 du *Journal des Audiences*.

ARTICLE CCCXC.

« L'héritage baillé à rente racheptable (1) est sujet
 « à retrait (2) dedans l'an et jour dudit bail, en rem-
 « boursant (3) dedans les vingt-quatre heures le sort
 « principal de la rente, et arrérages escheus depuis le
 « jour de l'adjournement, après que l'acquéreur aura

C. d. Par.,
 art. 137.

(1) N'importe que ce soit par une convention exprimée au bail, ou en vertu des articles 270 et 271; *suprà*, Introduction au titre *des Fiefs*, n. 150.

(2) Quoique ce ne soit que par le rachat de la rente que le contrat de bail à rente se convertisse en une aliénation à prix d'argent, et devienne par-là un contrat équipollent à vente, néanmoins la coutume veut qu'il donne d'abord ouverture au retrait, sans qu'il soit besoin pour cela d'attendre le rachat de la rente. La raison est, qu'étant très-difficile à la famille du bailleur d'avoir connoissance du rachat qui se feroit de la rente, on éluderoit le retrait en tenant ce rachat caché. On peut aussi dire que le bail à rente racheptable est, même avant le rachat de la rente, au moins dans le vœu de l'acquéreur, un contrat d'aliénation à prix d'argent et équipollent à vente, la rente n'étant retenue sur l'héritage qu'en attendant que l'acquéreur ait la commodité de payer la somme pour laquelle la rente est racheptable.

(3) Ou rapportant décharge du bailleur envers qui le preneur sur qui le retrait s'exerce, est obligé. Cette disposition de notre coutume doit être limitée au cas auquel le bail à rente contient quelque obligation personnelle du preneur, qui le fait demeurer obligé à la rente après qu'il a cessé de posséder, telle qu'est celle qui résulte de la clause de *fournir et faire valoir*, dont il est parlé *infra*, art. 412: mais dans le cas d'un simple bail à rente, le preneur sur qui le retrait s'exerce, étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, *infra*, art. 412, il n'est pas nécessaire pour son indemnité que le retrayant rembourse la rente.

On peut tirer de cet article cette conséquence, que suivant les principes de notre coutume, un acquéreur n'est pas, par le retrait, déchargé des obligations qu'il a contractées envers celui de qui il a acquis: car s'il en étoit libéré, il ne seroit pas nécessaire que dans le cas de cet article le retrayant rachetât la rente.

« mis ses lettres (4) au greffe, et affermé le prix. Et à
« faute de ce faire, le retrayant est déchu du retrait. »

(4) L'article 370, *suprà*, fait courir le délai de vingt-quatre heures du moment de l'adjudication du retrait; pourquoi celui-ci ne le fait-il courir que depuis que l'acquéreur a mis son contrat au greffe? Pour les concilier, il faut supposer que dans le cas de cet article l'acquéreur avoit été requis de les y mettre; auquel cas le délai ne court pas, tant qu'il est en demeure de le faire, mais lorsqu'il n'en est pas requis, le délai court du moment de l'adjudication.

ARTICLE CCCXCI.

C. d. Par.,
art. 138.

« Et quant aux arrérages escheus auparavant l'adjour-
« nement, le preneur les peut mettre en loyaux-cousts
« et mises, en rendant (1) par luy les fruicts qu'il au-
« roit perçus dedans ledit an. »

(1) Il est au choix de l'acquéreur de se faire rembourser des arrérages de la rente courus avant la demande, en rendant les fruits, ou de retenir les fruits qu'il a perçus avant la demande, en n'exigeant pas lesdits arrérages.

ARTICLE CCCXCII.

« Et lesdits an et jour passez, ne peut plus le parent
« retraire ledit héritage: mais seulement peut retraire
« la rente dans l'an et jour qu'elle aura esté rachep-
« tée par autres (1) que par le preneur ou ses ayants
« cause.

(1) Car le rachat de la rente qui se fait par le preneur ou ses successeurs, se faisant en vertu de la clause portée au bail à rente, n'est qu'une exécution de ce bail, et non un nouveau contrat de vente de la rente qui lui soit fait par celui à qui la rente est due.

« mis ses lettres (4) au greffe, et affermé le prix. Et à
« faute de ce faire, le retrayant est déchu du retrait. »

(4) L'article 370, *suprà*, fait courir le délai de vingt-quatre heures du moment de l'adjudication du retrait; pourquoi celui-ci ne le fait-il courir que depuis que l'acquéreur a mis son contrat au greffe? Pour les concilier, il faut supposer que dans le cas de cet article l'acquéreur avoit été requis de les y mettre; auquel cas le délai ne court pas, tant qu'il est en demeure de le faire, mais lorsqu'il n'en est pas requis, le délai court du moment de l'adjudication.

ARTICLE CCCXCI.

C. d. Par.,
art. 138.

« Et quant aux arrérages escheus auparavant l'adjour-
« nement, le preneur les peut mettre en loyaux-cousts
« et mises, en rendant (1) par luy les fruits qu'il au-
« roit perçus dedans ledit an. »

(1) Il est au choix de l'acquéreur de se faire rembourser des arrérages de la rente courus avant la demande, en rendant les fruits, ou de retenir les fruits qu'il a perçus avant la demande, en n'exigeant pas lesdits arrérages.

ARTICLE CCCXCII.

« Et lesdits an et jour passez, ne peut plus le parent
« retraire ledit héritage: mais seulement peut retraire
« la rente dans l'an et jour qu'elle aura esté rachep-
« tée par autres (1) que par le preneur ou ses ayants
« cause.

(1) Car le rachat de la rente qui se fait par le preneur ou ses successeurs, se faisant en vertu de la clause portée au bail à rente, n'est qu'une exécution de ce bail, et non un nouveau contrat de vente de la rente qui lui soit fait par celui à qui la rente est due.

ARTICLE CCCXCIII.

Propre héritage ou rente, (1) vendus sous faculté de réméré, peuvent estre retraits par le lignager durant ladite faculté de réméré : et dedans l'an et jour après ladite faculté finie (2), soit qu'elle fust accordée hors ou dedans le contract de vente, *et auparavant, ou depuis* (3). A. C.
art. 225.

La raison de cet article est que le but de la prescription annale est de rendre l'acquéreur possesseur incommutable : donc tant qu'il ne peut devenir possesseur incommutable, le but de cette prescription ne pouvant alors avoir lieu, elle ne doit point courir.

Il ne faut pas néanmoins étendre cela à tous les autres acquéreurs qui peuvent être dans le cas d'être évincés. La différence est que ces autres acquéreurs peuvent se porter et dire acquéreurs incommutables, et prétendre avoir de bons moyens qu'ils opposeroient en cas d'attaque; mais celui-ci ne peut pas se dire tel, puisque son titre y résiste.

(1) Foncière.

(2) Elle ne finit à présent qu'après que le vendeur en a été déchu par sentence, ou par la prescription de trente ans.

(3) Pourvu que ce ne soit pas après que la prescription annale auroit été déjà acquise.

ARTICLE CCCXCIV.

Un demandeur en action de retrait ne peut retraire portion de l'héritage vendu par un mesme contract, ains est tenu retirer le tout (1). A. C.
art. 305.

(1) Il en est de même lorsque plusieurs choses ont été vendues par un contrat et pour un même prix; le retrayant ne peut retirer l'une sans l'autre; autrement l'acquéreur, qui n'auroit pas voulu acquérir l'une sans l'autre, ne seroit pas indemne. Cette décision a lieu, quand même parmi les choses vendues il y en auroit qui ne seroient pas de la ligne du retrayant. En cela le retrait lignager diffère du féodal, qui

n'oblige pas le seigneur à retirer autre chose que son fief. Voyez la raison de différence en l'Introduction au titre *des Fiefs*, n. 251.

Il y a plus: quand même avec les choses sujettes au retrait, il en auroit été vendu une qui appartenoit en propriété au retrayant, quoiqu'on ne puisse être acheteur de sa propre chose, l. 16, ff. *de contr. emp.* ni par conséquent retrayant de sa propre chose, Introduction n. 1, néanmoins le retrayant sera tenu de rendre le prix de tout le marché à l'acheteur, qui autrement ne seroit pas indemne, et de se faire délaissier le tout; sauf audit retrayant son action contre le vendeur pour se faire restituer le prix de la chose qu'il prétend lui appartenir; *Grimaudet*.

Ces décisions ont lieu lorsque plusieurs choses ont été vendues pour un même prix: mais si elles ont été vendues pour des prix différents, quoique par un même contrat, il y a autant de différentes ventes qu'il y a de prix différents, et le retrayant peut retirer ce qui fait l'objet de l'une de ces ventes sans retirer le reste; argument l. 34, *Ædil. ed.*

Quelquefois cependant, quoiqu'il y ait différents prix, le tout est censé ne faire qu'une vente; lorsque par les circonstances, et la nature des choses vendues, il paroît qu'on n'auroit pas acheté l'une sans l'autre; d. l. 34, §. 1.

Cet article est dans le cas d'un seul acquéreur: s'il y avoit plusieurs acquéreurs, l'action de retrait étant divisible (Introduction n. 6), pourroit être intentée sur l'un des acquéreurs pour la part qu'il a dans l'acquisition, sans l'être contre les autres acquéreurs. Mais si cet acquéreur étoit débiteur solidaire du prix avec les autres, le retrayant seroit tenu de le faire décharger de la solidité.

Pareillement lorsqu'il y a plusieurs héritiers d'un acquéreur, le retrayant peut retirer sur l'un deux sa portion, sans retirer celle des autres, en le rendant indemne.

Contra, *vice versâ*, quoiqu'il y ait plusieurs vendeurs et que la chose n'ait pas été vendue *sub specie unitatis*, mais que chacun ait vendu sa portion, en telle sorte qu'il y ait autant de ventes que de portions vendues, l'acquéreur pourra obliger le retrayant à prendre le tout; parceque autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acheter pour partie, ne se trouveroit pas indemne.

ARTICLE CCCXCVI.

Si par un même contract, et pour un même prix (1) ont été vendus héritages dont aucuns sont (2) propres du vendeur et sujets à retrait, ledit propre attrait à soy les autres qui ne seroient propres et retrayables; et le féodal attrait à soy le censuel (3); et le cen-

A. C.
art. 299.

Le principe sur lequel s'est fondée notre coutume en cette disposition, est qu'elle a cru qu'un marché ne devoit pas se diviser; que les lignagers du vendeur ayant le droit de prendre le marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de leur ligne est vendu, ils avoient droit de prendre ce marché en entier, et par conséquent de retirer toutes les choses qui y sont comprises.

(1) Le prix étant de l'essence du contrat de vente, il ne peut y avoir plusieurs ventes qu'il n'y ait autant de prix; et il n'y en a qu'une lorsque quelqu'un a vendu plusieurs choses pour un seul et même prix.

Quoique plusieurs choses aient été vendues par un même contrat pour une somme, si par ledit contrat cette somme a été distribuée en plusieurs sommes particulières pour le prix particulier de chacune des choses vendues, il y a autant de ventes qu'il y a de choses, et le retrait de l'une n'attire par le retrait des autres.

Lorsque les propriétaires de portions indivisées ou divisées d'un héritage, dont l'un est mon parent lignager, l'ont vendue *sub specie unitatis*, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, et qu'en conséquence ils ne soient tenus chacun que pour leur part des obligations qui résultent de la vente, néanmoins il n'y a en ce cas qu'une vente, et je puis retirer le tout: mais s'ils avoient vendu chacun la portion qu'ils ont dans un tel héritage, il y auroit autant de ventes que de portions vendues, et je ne pourrois retirer que celle de mon parent, quoique l'acquéreur, pour son indemnité, pût mobiliger à retirer le tout; Introduction n. 6.

(2) Quand même ce qui est propre seroit de peu de considération en comparaison du reste, il ne laisseroit pas de l'attirer; car la coutume ne dit pas, dont la plus grande partie est propre; mais dont aucuns sont propres.

(3) Ainsi quoique la prescription du retrait fût acquise à l'égard du censuel, si elle ne l'est pas à l'égard du féodal pour lequel on aura

suel le (4) féodal. Et par ce le tout chet en retrait lignager, ensemble les meubles qui en dépendent, et qui auroient été vendus avec iceux héritages par une mesme vente, ou autre contract sujet à retrait. *Et ne peuvent les lignagers desdits autres héritages (5) les avoir par retrait sur le premier retrayant.*

tardé à porter la foi, on pourra en retirant le féodal, quelque peu qu'il en ait, retirer en même temps le censuel qui aura été vendu conjointement.

(4) Si le bien censuel est propre et sujet à retrait, il attirera le féodal qui ne seroit qu'acquêt, ou seroit d'une autre souche, quoiqu'on eût pu douter que le censuel, étant moins noble, pût attirer le plus noble.

(5) Quand même ils composeroient la plus grande partie de la vente, et que ce qui est de la souche du premier retrayant seroit de peu de valeur, le plus diligent en ce cas est préféré.

ARTICLE CCCXVI.

« Si par un même contract, et pour un même prix, « sont achetez plusieurs héritages (1), dont partie est « de l'estoc et souche de l'acheteur, et le surplus « d'autre estoc, l'action en retrait n'est ouverte, si la « portion pour laquelle on veut parvenir au retrait est « moindre (2) que celle qui n'est retrayable sur ledit « acheteur. »

(1) L'article précédent est dans le cas où l'acquéreur est étranger pour tout ce qu'il achète : celui-ci est dans le cas où partie des héritages est de la souche de l'acquéreur.

(2) Le retrait, suivant cet article, n'étant exclus que lorsque les héritages de la ligne de l'acheteur font la plus grande partie du marché, et ceux de l'autre ligne la moindre partie, il s'ensuit qu'il y a lieu au retrait, non seulement lorsque ceux de l'autre ligne font la plus grande partie du marché, mais lorsqu'il y a égalité de part et d'autre.

Il y a néanmoins cette différence, que dans le premier cas les lignagers de l'autre ligne peuvent retirer le tout, la plus grande partie devant emporter la moindre; au lieu que dans le dernier cas, ils ne peuvent avoir droit de retirer que ce qui est de leur ligne, l'acheteur ayant en ce cas autant de droit pour retenir ce qui est de la sienne, comme ils en ont pour retirer ce qui est de leur; sauf que l'acheteur peut, si bon lui semble, pour son indemnité, les forcer à retirer le tout. C'est l'explication que donne l'auteur des notes de 1711.

ARTICLE CCCXCVII.

Héritage propre baillé en paiement de dette (1), est A. C.
 sujet à retrait. art. 300.

(1) Un tel contrat est une vente véritable; *leg. 4, cod. evict.*

ARTICLE CCCXCVIII.

Héritage féodal sujet à retrait, baillé à rente, dont A. C.
 le bailleur retient à soy la foy, et après iceluy bailleur art. 301.
 vend la rente au preneur, ou autre ayant droit de lui,
 en soi démettant de la foy: en ce cas tout l'héritage
 est (1) retrayable. Mais si ledit bailleur vend sa rente
 à autre personne que au preneur de l'héritage ou
 à celui qui a droit de lui; en ce cas n'y aura que
 ladite rente retrayable et non ledit héritage (2).

(1) La coutume en cet article établit que dans la matière du retrait lignager, un preneur n'est pas censé avoir acquis l'héritage féodal tant que la foy demeure devers le bailleur: il ne l'acquiert que du jour que la foy lui passe; et par conséquent dès ce jour l'héritage féodal devient retrayable. C'est par une suite des mêmes principes qu'il n'est censé saisi de l'héritage que du jour qu'il en a porté la foy, et que l'an du retrait ne court que de ce jour, comme nous avons vu, art. 364.

(2) Car on ne peut retirer que ce qui est vendu: or il n'y a que la rente vendue.

ARTICLE CCCXCIX.

A. C., art.
303.

Rentes constituées, spécialement ou généralement (1), ne sont sujettes à retrait.

La raison de cet article est que le retrait lignager n'a été établi que pour les *héritages*: or une rente constituée n'est pas *héritage* sous aucun respect. Il est vrai qu'elles sont par fiction réputées immeubles; mais cette fiction, qui dans les autres matières les rend susceptibles de la qualité de *propres*, n'a pas été étendue à la matière du retrait lignager, qui est une matière de rigueur.

(1) C'est-à-dire quoique accompagné d'hypothèque spéciale ou générale sur les héritages du débiteur; car cette hypothèque est bien un droit dans lesdits héritages: mais cette hypothèque n'est pas la rente, elle n'en est que l'accessoire; et la rente en soi n'est n'y héritage, ni droit dans un héritage, ni droit à un héritage.

ARTICLE CCCC.

C. d. Par.,
art. 150.

« Héritage vendu et adjugé par décret (1), n'est sujet à retrait. »

Cette disposition est particulière à notre coutume et à quelques autres. Dumoulin, sur Tours, art. 180, dit qu'elle a pour fondement une raison de commisération pour le débiteur, afin que l'héritage soit mieux vendu. Cet article ne s'étend pas au retrait féodal. Il paroît par un acte de notoriété rendu en ce siège le 5 janvier 1693, en exécution d'une sentence des requêtes du palais qui l'avoit ordonné, que c'étoit le sentiment commun des officiers et avocats. La raison de différence est que le retrait féodal étant un droit établi par une convention exprimée ou sous-entendue par le titre d'inféodation, la faveur que mérite le débiteur n'est pas une raison suffisante pour dépuiller le seigneur de son droit; au lieu que le retrait lignager n'étant qu'une grace et une pure faveur que la coutume accorde à la famille, la coutume a pu la refuser par une autre raison de faveur qui militoit pour la refuser.

(1) Ce terme comprend non seulement le décret solennel, mais aussi les ventes qui, après une saisie réelle commencée de l'héritage, se font en justice sur une affiche et trois publications. L'auteur des

notes de 1711 rapporte plusieurs sentences du bailliage qui l'ont ainsi jugé; et cette jurisprudence a été confirmée par arrêt. La même faveur du débiteur saisi milite à l'égard de ces ventes comme à l'égard du décret solennel: mais cet article ne s'étend pas aux adjudications qui se font en justice à un tiers sur la poursuite d'une licitation où les enchères étrangères sont reçues.

ARTICLE CCCC.

« Quand un héritage est vendu ou autrement aliéné
 « par contract sujet à retrait, avec condition de le
 « faire décréter pour la seureté de l'acquéreur, l'action
 « de retrait lignager est ouverte du jour dudit contract.
 « Et l'action en retrait se doit intenter dedans l'an et
 « jour d'iceluy, ou foy et offres deuëment faites, selon
 « la qualité des héritages, pour l'avoir par le lignager
 « pour le prix et aux conditions portées par le contract.
 « Et supposé que (1) le décret fust intervenu dedans
 « l'an et jour, le peut néanmoins (2) ledit lignager re-
 « tirer pour le prix et aux conditions portées par ledit
 « contract, en remboursant l'acheteur du sort prin-
 « cipal, loyaux, cousts et mises, et satisfaisant à la
 « coutume. »

(1) Quoique.

(2) La raison de douter étoit que l'acheteur devenant adjudicataire par décret, sembloit ne devoir pas être sujet au retrait, suivant l'article précédent. La raison de décider est que dans cet article ce n'est pas le décret qui donne lien au retrait, mais la vente volontaire qui a été faite à l'acheteur, laquelle n'est pas détruite, mais est plutôt confirmée par le décret.

ARTICLE CCCCII.

C. d. Par.,
art. 142.

« Les héritiers (1) du vendeur, après son trespas peuvent retraire l'héritage propre par luy vendu dedans l'an et jour de la vente, pourvû qu'ils soient du costé, ligne et fourchage. »

(1) La qualité d'héritier du vendeur qui survient au lignager, n'est pas un obstacle à la demande en retrait qu'il donne de son chef; car le retrait est un droit dont le vendeur ne garantit pas l'acheteur.

ARTICLE CCCCIII.

C. d. Par.,
art. 156.

« Quand celui qui n'est en ligne et fourchage, a des enfans (1) qui sont en ladite ligne et fourchage, re- trait n'a (2) lieu : mais s'il revend (3) l'héritage, il sera « sujet à retrait. (4). »

C. d. Par.
art. 150.

La décision de cet article est fondée sur ce principe de la loi 11, ff. de lib. et posth., que nos enfans sont censés en quelque façon copropriétaires avec nous de tout ce qui nous appartient; *quodammodo vivo patri domini existimantur*; d'où il suit qu'un héritage ne doit pas être censé sorti de la famille, lorsque l'acquéreur, quoique par lui-même étranger, a des enfans qui sont de la famille; et qu'en conséquence le retrait auquel la vente qui lui est faite donne lieu, doit être suspendu tant que dure l'espérance que l'héritage passera à ses enfans.

(1) Ou petits enfans.
(2) Cet article est fait en faveur des enfans lignagers de l'acquéreur contre les autres lignagers qui voudroient le retirer. De là vient que les arrêts ont jugé que cet article ne devoit point préjudicier auxdits enfans; ni les empêcher de retirer sur leur père acquéreur étranger, si bon leur sembloit.

(3) Il en seroit de même s'il le donnoit; car ce n'est pas l'aliénation qu'il en fait qui donne ouverture au retrait, c'est la vente qui lui en a été faite. Le retrait, auquel cette vente donnoit lieu naturellement, a été suspendu tant qu'il y a eu espérance que cet héritage passeroit à ses enfans, et seroit conservé dans sa famille. Lorsque cette espé-

rance cesse par l'aliénation qu'il en fait, le retrait commence à avoir lieu. Il en sera de même si les enfants le précèdent; ou s'ils lui survivent, mais renoncent à sa succession; du jour du décès du dernier, ou de la renonciation du dernier, le retrait aura lieu. Pareillement si l'acquéreur a laissé des enfants de différents mariages, dont les uns soient étrangers et les autres soient lignagers, il doit y avoir lieu au retrait des portions auxquelles succéderont les enfants étrangers, auquel retrait doivent être préférés les enfants lignager.

(4) Ce retrait est sur la vente qui lui a été faite, et non sur celle qu'il a faite.

ARTICLE CCCCIV.

C. d. Par.,
art. 158.

« Qui n'est habile (1) à succéder, comme un bas-tard, ne peut (2) venir au retrait lignager. »

(1) Cela s'entend de l'incapacité de droit de ceux qui n'ayant pas les droits de famille, tels que sont les aubains et les bâtards, ne sont pas habiles à succéder. Cet article décide avec raison qu'ils ne sont pas non plus habiles au retrait, le droit de retrait étant un droit de famille, aussi-bien que celui de succéder. Mais ceux qui ne sont incapables à succéder à quelqu'un que par le fait de l'exhérédation, conservent tous les autres droits de famille, et par conséquent le droit de retrait; *Grimaudet*, l. 2, n. 6. Voyez l'Introduction n. 18.

(2) Mais *vice versa*, qui est habile à succéder, n'est pas pour cela habile au retrait; car ceux qui ne touchent qu'en collatérale le premier acquéreur du propre, sont habiles à succéder, art. 325; et ils ne sont pas habiles à retrait, art. 369.

ARTICLE CCCCV.

En retrait d'héritage tenu en fief ou en censive, n'est deu aucun profit de fief, de ventes et relevoisons au seigneur de fief, ne censier, pour raison dudit retrait.

A. C., art.
282.

Voyez la raison, Introduction au titre 1, n. 144.

TITRE XX.

DES ARRÊTS ET EXÉCUTIONS FAITES PAR VERTU DE
LETTRES OBLIGATOIRES ET SENTENCES.

INTRODUCTION AU TITRE.

Les matières qui sont traitées sous ce titre concer-
nent l'hypothèque, le droit d'exécution et d'arrêt.

CHAPITRE PREMIER.

De l'hypothèque.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. L'hypothèque ou droit de gage est le droit qu'a un créancier dans la chose d'autrui de la faire vendre en justice, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

2. Il y a dans notre coutume quatre espèces d'hypothèques. La première est celle qu'on appelle nantissement, *pignus*, qui se forme par la tradition qui est faite de la chose au créancier, et qui consiste dans le droit qu'il a de la retenir pour sûreté de sa créance, jusqu'au parfait paiement, et même de la faire vendre s'il n'est pas payé.

La seconde espèce est celle que les locateurs de

maisons ou métairies, ou seigneurs de rente foncière ont dans les choses qui garnissent leurs maisons ou métairies, dont il a été traité au titre précédent.

Elle diffère de la précédente en ce qu'elle se contracte sans tradition : elle lui ressemble en ce que le locateur ou seigneur de rente foncière est censé avoir en quelque façon sous sa main les choses qui garnissent sa maison ou métairie, d'où elles ne peuvent être enlevées au préjudice de sa créance.

La troisième espèce est le gage judiciaire qu'un créancier acquiert par la saisie-exécution des effets de son débiteur : elle diffère du nantissement en ce que le créancier ne détient pas par lui-même le gage judiciaire : les effets sont sous la main de la justice, plutôt que sous la main particulière du créancier.

La quatrième espèce est l'hypothèque simplement et proprement dite, qui se contracte sans tradition ni saisie de la chose, et ne la met point sous la main du créancier ni de la justice, mais consiste dans un simple droit qu'a le créancier dans la chose. C'est de cette dernière espèce d'hypothèque dont nous traitons ici.

3. Elle se divise en conventionnelle et légale.

La conventionnelle est celle qui résulte des obligations contractées par des actes passés devant notaires, dans lesquels la convention de l'hypothèque des biens de l'obligé est toujours ou exprimée ou sous-entendue. La légale est celle que la loi accorde aux jugements sur les biens du condamné, et à de certaines obligations, quoique contractées sans aucun écrit.

4. Elle se divise encore en générale et spéciale. La générale est celle qui est contractée sur tous les biens

présents et à venir du débiteur; la spéciale est celle qui est contractée sur certaines choses désignées et déterminées. Cette hypothèque spéciale n'exclut pas la générale sur le surplus des biens.

5. Enfin l'hypothèque se divise en hypothèque privilégiée et hypothèque simple. La privilégiée est celle qui est accompagnée d'un privilège qui fait préférer le créancier aux autres créanciers, quoiqu'antérieurs. L'hypothèque simple est celle qui n'est accompagnée d'aucun privilège.

Tout ceci présupposé, nous verrons, 1° comment s'acquiert l'hypothèque; 2° quelles choses en sont susceptibles, quelles personnes peuvent hypothéquer leurs biens, et pour quelles dettes. Nous traiterons ensuite, 3° de l'effet de l'hypothèque, et des actions qui en naissent; 4° des manières dont l'hypothèque s'éteint; 5° de la subrogation. Nous renvoyons au titre suivant ce qui concerne l'ordre des hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Comment s'acquiert l'hypothèque.

6. Selon les principes rigoureux du droit civil, l'hypothèque, étant un droit dans la chose, ne pouvoit, de même que les autres droits réels, s'acquérir que par la tradition. Mais pour la commodité du commerce, le prêteur avoit par la suite établi qu'elle pût s'acquérir par la simple convention. Par notre droit françois, l'hypothèque peut bien s'acquérir sans tradition par la convention; mais il faut que cette convention soit portée par un acte muni de l'autorité publique.

C'est pourquoi les actes sous signature privée ne peuvent seuls et par eux-mêmes produire d'hypothèque, quoiqu'elle y fût expressément convenue, et que la date de l'acte eût été constatée par le contrôle. Au contraire les actes munis de l'autorité publique produisent l'hypothèque de tous les biens présents et à venir des parties qui s'obligent par ces actes, quand même la convention d'hypothèque n'y seroit pas exprimée, parcequ'étant d'usage dans ces actes, elle y est sous-entendue, suivant la maxime, *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.*

7. Les actes qui contiennent les conventions sont censés munis de l'autorité publique et acquièrent l'hypothèque du jour de leur date, lorsqu'ils sont reçus par deux notaires, ou par un notaire *en présence* de deux témoins capables, et qu'ils sont revêtus des formes requises.

8. Ceux reçus par les notaires subalternes sont censés munis de l'autorité publique, aussi bien que ceux reçus par les notaires royaux; car les justices seigneuriales, ayant été concédées par le roi, et étant des émanations de l'autorité royale, les officiers de ces justices sont revêtus de l'autorité publique.

9. C'est une question entre les auteurs, et sur laquelle il y a variété d'arrêts, si les actes reçus par les notaires des pays étrangers peuvent produire hypothèque sur les biens du royaume. Dufresne, l. 5, chap. 4, tient l'affirmative: il dit que, l'hypothèque étant du droit des gens; et les notaires des pays étrangers étant revêtus d'une autorité publique pour tout ce qui est du droit des gens, il s'ensuit que leurs actes