

des fruits qu'il produit; mais dans notre coutume, on ne peut offrir qu'une somme d'argent.

Est-il nécessaire que la somme soit offerte à deniers découverts? Il y a quelques coutumes qui l'exigent; mais dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle qu'est celle de Paris et la nôtre, il faut décider que cela n'est pas nécessaire, tant parcequ'on ne doit rien ajouter aux coutumes, ni étendre l'obligation qu'elles imposent, que parceque le vassal ne peut pas savoir si c'est la somme que le seigneur choisira.

Le vassal pourroit-il offrir de compenser une somme qui lui est due par le seigneur? Dumoulin décide au même endroit que oui, et avec raison; car c'est vraiment offrir une somme que d'en offrir la compensation, puisque la compensation équivaut au paiement.

Il y a plus de difficulté dans les coutumes qui exigent une exhibition de deniers à découvert, telle qu'est celle de Chartres; car l'offre de la compensation d'une somme ne contient pas l'exhibition de deniers que la coutume exige; c'est pourquoi Couard, sur cette coutume, décide que cette offre ne seroit pas valable. Cependant, comme cette exhibition de deniers n'est requise que pour l'assurance que l'offre est sérieuse, et que le vassal a son argent prêt; et que le seigneur se trouve également assuré de l'effet des offres, lorsqu'on lui offre la compensation de ce qu'il doit; je pense-rais que, même dans ces coutumes, l'offre d'une compensation pourroit se soutenir, et qu'elle satisfait à l'esprit de la coutume si elle ne satisfait pas aux termes.

## ARTICLE III.

## Du dire de prud'hommes.

Lorsque le seigneur fait choix du dire de prud'hommes, l'estimation du revenu du fief doit se faire à frais communs par deux prud'hommes ou experts, l'un desquels est nommé par le seigneur, et l'autre par le vassal. (*Orléans*, art. 53.)

Laurière observe que ce terme de prud'hommes s'entendoit de gentilshommes. Il rapporte une ancienne sentence du Châtelet, qui avoit jugé qu'on ne pouvoit prendre pour cette estimation que des gentilshommes, sur-tout lorsque les parties étoient nobles; l'article 52 de la coutume de Bretagne, dit « que nul « roturier ne peut être reçu en témoignage pour ma- « tière de fief, s'il n'est prêtre, ou de l'état de judica- « ture. » Cela ne s'observe plus, et ne seroit même plus praticable aujourd'hui que les campagnes du royaume ne sont plus peuplées de gentilshommes comme elles l'étoient autrefois. Dans telle paroisse où il y avoit cinq ou six familles de gentilshommes, il ne s'en trouve pas seulement une; s'il en falloit nommer pour faire cette estimation, on auroit de la peine à en trouver; c'est pourquoi cette estimation de prud'hommes ne se fait plus par des gentilshommes: il est indifférent de quelle qualité soient les personnes qu'on choisit pour cette estimation.

La coutume ne prescrit point l'âge que les prud'hommes doivent avoir. Dumoulin, §. 47, glos. 3, num. 10, décide que le dire de prud'hommes seroit

valable, quand même les experts dont les parties seroient convenues, seroient au-dessous de l'âge de 20 ans; la loi 44, ff. *de recept.*, qui requiert cet âge dans un arbitre compromissaire n'ayant pas lieu, suivant les docteurs, à l'égard des simples estimateurs.

Au reste, l'expert que l'une des parties nomme, ne doit point être suspect à l'autre; il doit aussi être connoisseur; et il peut pour cause de suspicion, lorsqu'elle est fondée, ou pour cause d'ignorance du fait pour lequel il est nommé, être récusé. Si celui qui l'a nommé persiste outre la récusation, cela forme une contestation qui se porte devant le juge.

Les experts convenus entre le seigneur et le vassal ne sont point obligés de prêter serment pour faire cette estimation, à moins qu'ils n'eussent été nommés en justice; *Mol.*, §. 47, glos. 3, nomb. 7.

Les experts doivent faire leur estimation conjointement et non séparément, *communicato concilio*; *Molin.*, *ibid.*

Lorsque ces experts ne peuvent s'accorder, notre coutume, art. 53, leur donne la faculté de prendre un tiers.

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, les experts ne peuvent nommer eux-mêmes un tiers, à moins que le pouvoir ne leur en eût été donné par leur nomination; il faut en ce cas que les parties nomment elles-mêmes le tiers, ou si elles ne peuvent s'accorder, qu'elles le fassent nommer par le juge.

Le tiers-expert doit faire son estimation, après avoir entendu les deux autres.

Dumoulin propose la question, si ces experts peu-

vent condamner le vassal à payer autre chose que de l'argent; et il décide qu'ils peuvent le condamner à payer pour le rachat, non seulement une somme d'argent, mais aussi une certaine quantité de blé, de vin, etc., ou partie argent, partie blé; bien plus, il prétend que les prud'hommes pourroient arbitrer pour le rachat, que le vassal donneroit un cheval et toute autre chose qui fût à la bienséance du seigneur, et que le vassal fût à portée de donner; comme par exemple, un certain nombre de chevaux : *habent potestatem*, dit-il, *arbitrandi super quantitate et qualitate et quidditate*; au reste, il convient que les experts ne pourroient pas le condamner à donner pour le rachat qu'il doit, une rente, ou encore moins un fonds de terre. J'aurois de la peine à suivre le sentiment de Dumoulin. Le dire des prud'hommes est l'estimation du revenu du fief; il n'y a que l'argent qui soit par sa nature destiné à être l'estimation de toutes choses, les autres choses ne sont point l'estimation l'une de l'autre; c'est pourquoi, je ne pense pas que le vassal puisse être obligé à payer autre chose que de l'argent, ni le seigneur à recevoir autre chose.

Cette estimation de prud'hommes doit-elle être homologuée par le juge? Dumoulin dit que cela n'est pas nécessaire, et qu'aussitôt qu'elle est faite, si le vassal est en demeure de payer cette estimation, le seigneur peut saisir féodalement.

Si néanmoins l'estimation étoit inique, la partie lésée pourroit demander une autre estimation; car le titre de prud'hommes est *arbitrium boni viri*.

A quelle espèce de lésion peut donner lieu l'estima-

tion des prud'hommes? Dumoulin distingue *D. glos.* entre le seigneur et le vassal; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus; qu'il est même d'usage d'en faire des remises; il en conclut que du côté du vassal, la moindre lésion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du fief ait été estimé au-dessus de sa valeur; la lésion fût-elle *infra sextam partem*, il y a lieu à la réformation; au contraire, du côté du seigneur, il faut une lésion considérable pour qu'il puisse demander la réformation, et il ne regarde comme lésion considérable, que lorsque les experts ont estimé au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lésion du tiers ou du quart pourroit suffire pour demander la réformation.

## ARTICLE IV.

*Du revenu de l'année en nature.*

## §. I. De quelle année le seigneur doit-il avoir le revenu?

Les coutumes sont différentes sur l'année que le seigneur doit avoir pour son rachat; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au seigneur; telle est celle de Poitou, art. 152. Les autres, du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, art. 49 et 56, donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment: *commence ladite année du jour des offres ac-*

tion des prud'hommes? Dumoulin distingue *D. glos.* entre le seigneur et le vassal; comme il est de la nature des profits de n'être point exigés à la rigueur, mais plutôt au-dessous de la juste valeur qu'au-dessus; qu'il est même d'usage d'en faire des remises; il en conclut que du côté du vassal, la moindre lésion suffit pour faire infirmer l'estimation, pour peu que le revenu du fief ait été estimé au-dessus de sa valeur; la lésion fût-elle *infra sextam partem*, il y a lieu à la réformation; au contraire, du côté du seigneur, il faut une lésion considérable pour qu'il puisse demander la réformation, et il ne regarde comme lésion considérable, que lorsque les experts ont estimé au-dessous de la moitié de la juste valeur du revenu, si ce n'est pour les fiefs d'un grand revenu, à l'égard desquels il décide que la lésion du tiers ou du quart pourroit suffire pour demander la réformation.

## ARTICLE IV.

*Du revenu de l'année en nature.*

## §. I. De quelle année le seigneur doit-il avoir le revenu?

Les coutumes sont différentes sur l'année que le seigneur doit avoir pour son rachat; les unes lui donnent l'année qui suit immédiatement la mutation connue au seigneur; telle est celle de Poitou, art. 152. Les autres, du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, art. 49 et 56, donnent l'année du revenu qui suit les offres du vassal. Voici comme elles s'expriment: *commence ladite année du jour des offres ac-*

*ceptées ou valablement faites par le vassal jusqu'à pareil jour l'an révolu.* Le sens de cet article est que l'année coure du jour de l'acceptation des offres, lorsque le seigneur a fait son choix et accepté le revenu de l'année en nature, et que lorsqu'il ne s'est point expliqué sur le choix qu'on lui a donné, l'année coure du jour que le vassal a fait signifier ses offres. Pour qu'en ce cas l'année coure du jour des offres, il faut que le vassal ait laissé son héritage vacant, car notre coutume, art. 55, dit, *et le vassal, après les offres faictes et signifiées, laisse son héritage vacquant, jusques à un an après les dites offres et significations d'icelles, et sans que son seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps passé, ledit vassal sera quitte du profit de rachat.*

S'il y avoit des logis, le vassal n'est point censé avoir laissé l'héritage vacant, jusqu'à ce qu'il ait remis les clefs, ou que sur le refus du seigneur de les recevoir, il les ait consignées.

Cette année du rachat est, à l'égard des fruits civils, une année de 365 jours depuis le jour du terme duquel nous avons dit qu'elle courroit.

A l'égard des fruits que la terre produit, et des fermes qui seroient dues pour raison de ces fruits, l'année se compte par récolte de chaque espèce de fruits. C'est pourquoi, à l'égard de ces fruits, lorsqu'on dit que l'année commence du jour des offres, cela signifie que la récolte de chaque espèce de fruits qui se fera après les offres, appartiendra au seigneur pour son rachat.

Si donc, dans l'espace de 365 jours depuis le jour des offres ou de l'acceptation des offres, il s'étoit fait deux récoltes de deux espèces de fruits, ce qui peut arriver

lorsqu'une année hâtive succède à une tardive, le seigneur n'a pour son rachat que la première, et ne pourra prétendre la seconde; c'est pourquoi nos coutumes de Paris et d'Orléans, à la fin des articles ci-dessus cités, ajoutent, *et ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits.*

*Contrà vice versâ.* Si la première récolte qui s'est faite après les offres, ne se faisoit à cause de la tardiveté de l'année, qu'après les 365 jours révolus, elle ne laissera pas d'appartenir au seigneur, suivant notre principe, qu'à l'égard des fruits que la terre produit, les années se comptent par les récoltes, et non pas par le nombre de 365 jours.

*Finge.* En 1734, la vendange étoit faite dès le 8 septembre, et j'ai fait mes offres le 9 septembre; en 1754, la vendange ne s'est faite qu'au 21 septembre, cette vendange ne se fait qu'après l'an révolu depuis les offres, elle ne laisse pas d'appartenir au seigneur.

Si l'année qui suit les offres est stérile, et que la terre ne produise cette année aucuns fruits, le seigneur peut-il exiger le revenu de l'année suivante? Dumoulin sur l'art. 57 le pense ainsi, non seulement dans le cas où la terre n'auroit produit aucun fruit; mais même dans le cas où elle en auroit produit, en si petite quantité que leur valeur fût au-dessous des frais faits pour les produire et les recueillir. La raison sur laquelle il se fonde, c'est: qu'il est dû au seigneur, non pas précisément le revenu d'une telle année, mais *indeterminatè et generaliter*, le revenu d'une année du fief; d'où il conclut, que tant qu'il n'a reçu aucun revenu d'année, le rachat n'est point acquitté; qu'il n'en a point reçu lorsque la terre

n'en a point produit pendant l'année dont on lui avoit délégué le revenu; que le rachat n'est donc point acquitté, et qu'il lui en faut déléguer une autre. Ce sentiment a été abandonné par tous ceux qui ont écrit depuis Dumoulin. Le rachat consiste, à la vérité, avant les offres, dans le revenu d'une année *indeterminatè*; mais, par les offres le droit de rachat est déterminé au revenu de l'année qui suit les offres; il ne peut plus prétendre le revenu d'aucune année; c'est celui-là *determinatè* qui lui est dû, et non celui d'aucune autre année. Si donc, par la stérilité de l'année, le revenu consiste en peu de choses, la perte doit tomber sur le seigneur: *res debita perit creditori*, son droit est déterminé à la créance *fructuum futurorum talis anni*; or, cette créance s'éteint, *si nulli fructus nascantur*.

§. II. Comment se perçoit le revenu de l'année que le seigneur a choisi pour son droit de rachat?

Le seigneur qui a choisi le revenu de l'année du fief, ne peut jouir par ses mains que de ce dont le vassal jouissoit lui-même par ses mains; s'il y a quelque partie de ce fief qui soit affermée, le seigneur doit se contenter, pour cette partie, de l'année de ferme: Paris, art. 56 et 57; Orléans, art. 72. La raison est celle que nous avons déjà exposée au chapitre de la saisie féodale; savoir, que le seigneur doit user de ses droits avec égard pour son vassal, et lui éviter par conséquent les recours de garantie auxquels le vassal pourroit être sujet envers ce fermier, si le seigneur l'expulsoit et vouloit jouir par ses mains.

Lorsque le fermier qui tient du vassal, a sous-bailé à

différents sous-fermiers, le seigneur ne peut prétendre que le prix de la ferme générale, et non celui des sous-baux, quoiqu'il monte plus haut.

Cela a lieu lorsque le bail a été fait sans fraude et de bonne foi. Orléans, art. 72.

Si le vassal en fraude du seigneur avoit donné le fief à bail à vil prix à un fermier, dont il auroit reçu des deniers d'entrée, et que le bail eût été fait depuis le choix fait par le seigneur du revenu de l'année en nature, ou même depuis les offres à lui signifiées, le seigneur ne seroit pas obligé de se contenter de la ferme, et pourroit jouir par ses mains. Le seigneur n'est obligé de se contenter de la ferme, que lorsque le bail est fait de bonne foi et sans fraude.

Il n'en est pas de même d'une rente foncière : si le vassal, en retenant la foi, a, sans le consentement du seigneur, donné son fief à rente, le seigneur ne sera point obligé de se contenter de la rente pour son rachat, par les raisons que nous avons rapportées au chapitre de la saisie féodale.

Lorsque le fief est possédé par un possesseur à qui le vassal l'a donné à rente, le seigneur n'est point obligé de se contenter de la rente; mais doit-il entretenir le bail fait par ce possesseur, et se contenter de la ferme, lorsque le bail est fait de bonne foi, comme il y est obligé lorsque c'est le vassal qui est le possesseur, et qui a fait le bail? Quelques auteurs ont pensé qu'il n'y étoit pas obligé; la raison de leur opinion est, que la coutume oblige bien le seigneur à entretenir le bail fait par son vassal : mais que de là on n'en doit conclure qu'il soit pareillement obligé d'entretenir celui

fait par un possesseur qui n'est point son vassal. Ce sont les égards, l'amitié, la protection que le seigneur doit à son vassal, qui l'obligent à entretenir les baux faits par son vassal; mais il ne doit pas ces égards au possesseur qui lui est étranger, et il doit lui être permis d'exercer son droit vis-à-vis de lui en toute rigueur. Nonobstant ces raisons, je préfère l'opinion de ceux qui pensent qu'il doit entretenir le bail fait par ce possesseur, non par égard pour le possesseur qui lui est étranger, mais par égard pour son vassal, qui est aussi intéressé à l'entretien de ce bail, que s'il l'avoit fait lui-même, puisque le vassal est obligé d'indemniser le possesseur qui l'a fait, et que les dommages et intérêts rejailliroient, par cette raison, sur le vassal.

Le seigneur ne peut exiger la ferme, lorsque le bail a été fait de bonne foi, qu'aux mêmes termes de paiement auxquels le vassal pourroit l'exiger: ces termes font partie du bail que le seigneur est obligé d'entretenir.

Si le fermier l'avoit payée d'avance au vassal, contre qui le seigneur pourroit-il la demander? Il n'y a pas de doute que le seigneur a action contre le vassal pour qu'il lui rapporte cette année de ferme. Je pense qu'il a aussi action contre le fermier; car ce fermier, ayant perçu des fruits qui appartenoient au seigneur pour son droit de rachat, *ex eo solo* qu'il les a perçus, il lui en doit la ferme, sauf à lui à répéter la somme qu'il a payée mal à propos au vassal à qui elle n'appartenoit pas, puisque la récolte pour laquelle elle a été payée appartenoit au seigneur.

A l'égard des parties du fief que le vassal faisoit va-

loir par ses mains, le seigneur peut aussi les faire valoir par ses mains, et y faire la récolte.

Il en doit jouir comme un bon père de famille, selon la destination du père de famille, et de la manière que le vassal en jouissoit. Voyez ce que nous avons déjà dit au chapitre de la saisie féodale : *Uti debet secundum consuetudinem regionis, qualitatem et conditionem rei, et destinationem patris-familias*. Il doit avoir pendant l'année du rachat la jouissance des logis qui servent à l'exploitation, à recueillir et garder les fruits, savoir : grange, caves, pressoir, étables, et celliers ; Paris, art. 58 ; Orléans, art. 73. Il doit aussi avoir un appartement dans le château pour y loger lorsqu'il y viendra pour recueillir ou conserver les fruits.

Il y a certains fruits que la terre est plusieurs années à produire, et qui sont, lorsqu'ils se recueillent, le revenu de plusieurs années ; le seigneur ne devant avoir pour son rachat que le revenu d'une année, il s'ensuit que si la récolte de ces fruits se fait pendant le cours du rachat, il ne doit pas avoir cette récolte tout entière, mais seulement une portion proportionnée au revenu d'une année.

On peut apporter pour exemple de ces sortes de fruits, la pêche d'un étang qui a coutume de se pêcher tous les trois ou quatre ans ; cette pêche est par conséquent le revenu de trois années, le seigneur ne devra donc avoir pour son rachat que le tiers ou le quart de cette pêche, qui est le revenu d'une année de cet étang, eu égard au temps qu'il a été empoissonné ; Orléans, art. 57 ; Paris, art. 48.

Il en est de même des bois taillis qui se coupent au

bout d'un certain nombre d'années, suivant l'usage; si pendant l'année du rachat un bois se trouve en coupe, et qu'il soit de l'âge de dix ans, l'usage du pays et du père de famille étant de le couper à cet âge, cette coupe est le revenu de dix ans, le seigneur en aura la dixième partie pour son droit de rachat.

S'il dépendoit du même fief, dont le seigneur eût le rachat, une grande quantité de bois qui fussent distribués en coupes réglées par chacune année, le seigneur auroit la coupe entière de la partie qui se trouveroit en coupe pendant l'année de son rachat; car cette coupe, eu égard à tout le fief, est le revenu d'une seule année.

S'il y avoit quelque inégalité dans les coupes, comme si de cent arpents d'égale bonté, distribués en dix coupes, il y avoit des coupes de onze arpents et des coupes de neuf; si dans le revenu du rachat, il se trouvoit une coupe de onze arpents, le vassal pourroit-il demander que le seigneur lui fit raison d'un arpent qu'il auroit de trop? *et vice versa*, s'il se trouvoit dans l'année du rachat une coupe de neuf arpents seulement, le seigneur pourroit-il prétendre qu'on lui fit raison de la coupe d'un arpent qu'il auroit de moins? *Quid?* Si l'inégalité se trouvoit dans la qualité, qu'il y eût pareille quantité de bois en coupe chaque année, mais d'inégale qualité; que ce fussent les moindres; en tous ces cas, le seigneur peut-il prétendre qu'il lui soit fait raison par son vassal, *aut vice versa*? Je pense que non, à moins que l'inégalité ne fût très considérable. Cette coupe de l'année du rachat, quoique plus considérable, faisant par la destination du vassal lui-même, dans la distribution qu'il a fait des coupes de ces bois, le revenu de cette année,

il ne peut pas en rien ôter au seigneur; *aut vice versa*, si elle se trouve moins forte que celle des autres années, le seigneur ne peut pas s'en plaindre; parceque par une distribution qui s'est faite sans fraude, elle se trouve composer le revenu de l'année du rachat.

Cela a lieu lorsque toutes les coupes dépendent du même fief. Si les coupes des autres années dépendoient d'autres seigneurs, le seigneur prendroit dans la coupe faite sur le fonds qui relève de lui, une portion proportionnée au revenu d'une année.

S'il n'y a point de bois en coupe dans l'année du rachat, le seigneur doit être payé pour son rachat d'une somme à laquelle sera évalué le revenu d'une année des bois.

Tout ce que nous avons dit des bois ne reçoit pas d'application dans la coutume d'Orléans, où le rachat des bois est abonné.

En Beauce et dans les provinces où les terres d'une métairie sont distribuées en trois portions ou saisons, dont l'une est ensemencée en blé, l'autre en fruits de mars, comme avoine, pois, vesce, etc., et l'autre se repose; si les trois saisons dépendent du même fief, il faut suivre la même décision que nous avons donnée pour les bois d'un même fief distribués en coupes réglées, le seigneur aura pour son rachat, la récolte des blés et celle des avoines sur les terres qui sont ensemencées, et qui se récolteront dans l'année de son rachat. On n'aura pas d'égard si c'est la meilleure ou la moindre saison qui se trouve dans cette année ensemencée en blé.

S'il n'y a que la saison qui se trouve ensemencée qui relève du seigneur, et que les deux autres saisons re-

lèvent de différents seigneurs, le seigneur pourra-t-il prétendre la récolte de blé entière pour son rachat? On peut dire pour l'affirmative que l'art. 48 de la coutume de Paris, qui porte que le seigneur n'aura qu'une portion dans les fruits des bois, étangs, saussayes, et autres choses semblables, à proportion du temps qu'ils ont coutume d'être perçus, ne reçoit pas d'application à une récolte de blé; que le bois qui est en coupe est produit par le temps de plusieurs années, qui a commencé à courir depuis que ce bois a commencé à pousser et renaître; cette coupe est donc le fruit de plusieurs années; pareillement le poisson croît et profite dans l'étang pendant plusieurs années, depuis le temps de l'empoissonnement jusqu'au temps de la pêche: c'est donc aussi le fruit de plusieurs années; mais le blé se recueillant dans l'année qu'il a été semé, est le fruit d'une seule année, et par conséquent ne peut être comparé aux fruits compris en la disposition de l'art. 48 de la coutume de Paris. D'un autre côté, il est évident que les terres de Beauce, et de la plupart des provinces, n'étant ensemencées que de trois années une, si le seigneur prenoit pour son rachat la récolte entière, il auroit le revenu de plus d'une année; car la ferme ne produisant en trois ans qu'une récolte de blé et une de grains de mars, qu'on évalue à la moitié de la valeur de celle de blé, et ne produisant rien du tout la troisième année, il s'ensuit que la récolte de blé fait le revenu de deux de ces trois années, et non pas seulement le revenu d'une année; c'est pourquoi il paroît équitable que si, dans l'année du rachat, la saison qui relève du seigneur (les autres

saisons relèvent des différents seigneurs), se récolte en blé, le seigneur ne doit avoir pour son rachat que la moitié de la récolte; que si dans cette année elle se récolte en mars, le seigneur aura la récolte entière, parceque la récolte de mars n'étant que la moitié de celle de blé, elle équipolle au revenu entier d'une des trois années; que si la terre, pendant l'année du rachat, étoit en repos, le seigneur doit avoir la moitié de la récolte de l'année suivante.

Dans notre Val-de-Loire où les terres se font à deux saisons, c'est-à-dire où la moitié des terres se repose, et se récolte *alternis annis*, il faudra suivant le même principe, dire que si les deux saisons relèvent de deux différents seigneurs, le seigneur qui trouvera dans l'année de son rachat la saison qui relève de lui ensemencée en blé, n'aura pas la récolte entière, mais seulement la moitié; autrement il auroit le revenu de deux années. *Nec obstat*; que la récolte se fasse dans l'année que le blé a été semé, d'où on conclut que cette récolte est la production seulement de cette année, et non de plusieurs; car comme il ne suffit pas pour que la terre puisse produire, qu'elle soit ensemencée, si elle n'est préparée par plusieurs cultures à cette semence; le temps qui précède la semence, et pendant lequel on dispose la terre, entre dans le temps de la production, et par conséquent la récolte est la production, non pas d'une année seule, mais de deux années.

Par la même raison que le seigneur ne doit avoir qu'une portion de la récolte, lorsque cette récolte compose le revenu de plusieurs années, il doit, au con-

traire, avoir toute la récolte de la même espèce de fruits que la terre produit plusieurs fois par an; car toutes ces récoltes ne font ensemble que le revenu d'une année: tel est le foin des prés à deux herbes. Le seigneur a droit de recueillir pour son rachat, non seulement la première herbe, mais encore la seconde, qu'on appelle regain; car ces deux herbes ne font que le revenu de l'année du pré. Il faut dire la même chose de certains légumes dont il se fait plusieurs récoltes par an.

On oppose contre cette décision le texte de l'art. 49 de la coutume de Paris, et de l'art. 56 de celle d'Orléans, qui portent, *que le seigneur ne fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruits*. La réponse est que ce texte s'entend des fruits de deux années, mais dont les récoltes se rencontreroient dans un même espace de 365 jours, ce qui arrive lorsqu'une année hâtive succède à une tardive. Comme on auroit pu douter si, lorsque deux de ces récoltes se rencontrent dans le temps préfix pour l'année du rachat, le seigneur ne pourroit pas percevoir pour son rachat les deux récoltes, puisque tous les fruits qui se recueillent pendant cette année lui appartiennent; nos coutumes décident qu'il ne le peut, et qu'il n'en doit avoir qu'une; qu'autrement il auroit le revenu de deux années: mais ce texte ne reçoit aucune application aux fruits qui, quoiqu'ils se recueillent plusieurs fois, ne sont néanmoins que le revenu d'une même année.

## §. III. Des différents fruits qui entrent dans le rachat.

Le rachat étant le revenu d'une année du fief, les fruits, de quelque espèce qu'ils soient, soit naturels, comme foin, bois; soit industriels, comme grain, vin, cidre, etc.; soit civils, entrent dans le rachat.

Mais comme le seigneur doit user de son droit de rachat avec générosité et non à la rigueur, je pense qu'il ne doit pas prétendre les fruits de peu de conséquence qui se recueillent *magis ad usum patris-familias quàm ad quæstum*, et qui n'ont pas coutume d'entrer en ligne de compte dans l'estimation du revenu du fief. Par exemple, quoique le colombier et les pigeons dont il est peuplé, la garenne et les lapins dont elle est peuplée, fassent partie de l'héritage, néanmoins si la coutume du vassal n'étoit pas d'en tirer profit, d'en vendre les pigeons et lapins, mais seulement d'en prendre pour son usage; quoiqu'à la rigueur, les pigeonneaux et lapereaux soient un fruit de l'héritage; je ne pense pas que le seigneur, qui jouit du fief pour son rachat, puisse faire vendre à son profit les pigeonneaux et lapereaux: de même que la coutume l'oblige à laisser à son vassal la jouissance du château, il doit aussi lui laisser la jouissance de ces menus fruits, parceque, *cùm non habeantur ad quæstum*, ils n'entrent pas dans le revenu du fief, en quoi consiste le profit du rachat: cela paroît assez conforme à la doctrine de Dumoulin, §. 1, glos. 8, num. 7. Tout ce qu'on pourroit accorder au seigneur, c'est qu'il en pût user lui-même, lorsqu'il vient sur les lieux pour récolter et conserver ses fruits.

On doit décider la même chose des légumes du potager du château, des fruits des arbres fruitiers, lorsque cela ne fait pas un objet considérable, et que la coutume du vassal n'est pas de les vendre et d'en tirer un revenu.

*Quid?* Des bestiaux? Les bestiaux qui servent à l'exploitation du fief sont bien *instrumentum fundi*, mais ne sont pas *pars fundi*, et par conséquent le seigneur n'en peut jouir pendant l'année de son rachat qu'en en payant le loyer au vassal qui voudra bien les lui louer pendant ce temps.

Le rachat comprend, comme nous l'avons dit, les fruits civils du fief.

Il faut comprendre parmi les fruits civils non seulement les arrérages de rentes foncières inféodées, mais même les cens; car quoique les cens *magis ad honorem quàm ad quæstum pertineant*, néanmoins ils font le revenu de la censive.

Les profits, soit de fiefs, soit de censives, sont aussi des fruits civils qui font partie du revenu de l'année; et ils appartiennent au seigneur pour son rachat.

Si pendant l'année du rachat du plein fief il y a ouverture au rachat d'un arrière-fief, ce rachat appartient en entier au seigneur, comme un fruit civil échu pendant l'année de son rachat; et si ce seigneur choisit le revenu de l'année en nature de l'arrière-fief, il pourra jouir de l'arrière-fief, même après l'expiration de l'année du rachat du plein fief.

S'il ne dépendoit du fief dont le seigneur prend le revenu qu'un seul arrière-fief d'une valeur considérable, qui vînt à être vendu pendant l'année du rachat, le profit de quint dû pour la vente de cet arrière-

fief pourroit-il être prétendu en entier par le seigneur ? La raison de douter est qu'une pareille mutation arrivant à peine une fois en trente ou quarante ans, un pareil profit paroît être plutôt le revenu de trente ou quarante années de la mouvance féodale que le revenu d'une année ; d'où il semble suivre qu'on doit conclure qu'il ne peut être prétendu en entier par le seigneur à qui il n'appartient que le revenu d'une année, et qu'il doit seulement y prendre une portion. Néanmoins on doit décider qu'il appartient en entier au seigneur ; ce profit n'est point le fruit et revenu de plusieurs années ; l'instant de la mutation qui y donne lieu le produit en entier, *eodem instanti et seminatur et nascitur*. Il est donc le fruit de ce seul instant de l'année du rachat auquel il est produit ; si le seigneur se trouve avoir, par ce moyen, plus de fruits de la mouvance féodale que n'en aura le vassal peut-être en trente ou quarante ans, cet avantage est compensé par le risque qu'il a couru de n'en tirer aucun fruit, si pendant l'année du rachat il n'étoit arrivé aucune mutation ; c'est la nature des droits casuels qui lui produit cet avantage.

Si pendant l'année du rachat un arrière-fief est vendu, le seigneur pourra-t-il en exercer le retrait féodal ? Selon les principes de Dumoulin, et selon l'ancienne jurisprudence, le retrait féodal étant considéré comme le droit qu'avoit le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui lorsqu'il venoit à être vendu, droit qui par conséquent ne pouvoit être exercé que par le seigneur lui-même, et lui étoit personnel ; il n'est pas douteux que ce droit ne pouvoit être alors considéré comme un fruit du fief qui pût entrer dans

le profit de rachat; mais depuis que, par la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, et une simple obvention de fief, il me semble qu'on doit aujourd'hui décider dans les coutumes qui n'ont rien de contraire à cette nouvelle jurisprudence que le droit de retrait féodal est un fruit civil qui entre dans le revenu de l'année du rachat, et qui par conséquent peut être exercé par le seigneur sur l'arrière-fief, lorsqu'il y a ouverture à ce droit durant l'année du rachat; c'est le sentiment de M. Guyot.

*Quid?* Si le vassal immédiat vouloit l'exercer, seroit-il préféré au suzerain qui voudroit aussi l'exercer comme lui étant acquis, parcequ'il est échu durant l'année du rachat? M. Guyot décide pour préférer le vassal. J'aurois de la peine à être de son avis; si, comme il le décide lui-même, le suzerain peut exercer le retrait lorsqu'il y a ouverture dans l'année du rachat, ce ne peut être que parceque ce droit n'est plus considéré que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, comme un fruit civil du fief; or, certainement le seigneur qui a choisi le revenu de l'année perçoit les fruits du fief qui naissent cette année préférablement à son vassal; il doit donc lui être préféré pour ce retrait féodal. Je vais plus loin, et je pense même que, dans le cas où le suzerain n'exerceroit pas le retrait féodal, et auroit opté le profit de quint pour la vente de l'arrière-fief, faite durant l'année du rachat, le vassal n'auroit pas le droit de l'exercer; car l'acquéreur de l'arrière-fief étant débiteur *alternativè* du droit de quint et du droit de retrait

envers le suzerain est par le choix qu'il a fait du quint, libéré de plein droit du retrait féodal, selon la nature des obligations alternatives; d'ailleurs le droit de retrait féodal de l'arrière-fief appartenant au seigneur comme un fruit, il a le droit d'en disposer, et par conséquent d'en décharger l'acquéreur.

Les amendes, confiscations, déshérences, sont des fruits civils des droits de justice; c'est pourquoi s'il y avoit un droit de justice attaché au fief servant, le seigneur qui jouit du revenu de l'année pour son droit de rachat aura toutes les amendes qui auront été prononcées pendant l'année du rachat; il aura tous les biens, tant meubles qu'immeubles, trouvés où situés dans le territoire de la justice dont la confiscation aura été prononcée par sentence, pendant l'année du rachat, ou qui, par la mort d'un homme décédé sans héritiers, seront, pendant l'année du rachat, trouvés dévolus au seigneur de la justice.

Par la même raison, si quelque épave a été trouvée pendant l'année du rachat, elle appartiendra au seigneur qui jouit du revenu de l'année, comme fruit de la justice.

Pareillement, si quelque trésor a été trouvé dans l'étendue de la justice, le tiers qui en appartient au seigneur de justice appartiendra comme fruit de justice au seigneur de fief, pour son droit de rachat.

Le seigneur peut se faire adjuger ces choses après l'expiration de l'année du rachat; car le droit en est acquis du jour de l'invention, à l'égard des trésors et épaves; du jour de la mort de la personne morte sans

héritiers, à l'égard du droit de déshérence; et du jour de la sentence, à l'égard du droit de confiscation.

A l'égard du tiers du trésor qui seroit trouvé pendant l'année du rachat dans le fonds même du fief servant, le seigneur ne peut pas le prétendre pour son droit de rachat; car ce tiers qui appartient au propriétaire du fonds, *jure quodam accessionis*, n'est point regardé comme fruit.

Lorsqu'il y a un droit de patronage attaché au fief servant, c'est une grande question, si la présentation aux bénéfices qui vaquent pendant l'année de rachat appartient au seigneur? Il y en a qui pensent que cette présentation est un fruit du droit de patronage, et par conséquent qu'elle doit appartenir au seigneur à qui appartiennent tous les fruits nés pendant l'année du rachat. Je trouve l'opinion contraire plus plausible; le rachat consiste dans le revenu du fief: or, quand le droit de présentation pourroit passer pour un fruit, on ne peut pas dire qu'il fasse partie du revenu du fief. Le revenu du fief ne comprend que les fruits qui *in utilitate pecuniaria consistunt, qui ad quæstum habentur*; au lieu que le droit de présentation *in solo honore consistit*; d'ailleurs ce droit de présentation étant accordé au fondateur, pour qu'il donne dans la cure qu'il a fondée un sujet qui lui soit agréable, ce droit contient un avantage qui s'étend au-delà de l'année du rachat. Si le seigneur présentoit à la place du patron, le patron se trouveroit privé des avantages de son droit de patronage au-delà de l'année du rachat, pendant tout le cours de la vie d'un sujet nommé par le sei-

gneur, qui pourroit peut-être ne lui pas convenir.

Si pendant l'année du rachat les arrière-fiefs se trouvoient en la main du vassal, leur seigneur immédiat, par la saisie féodale qu'il en auroit faite, les fruits de ces arrière-fiefs entreroient-ils dans le rachat? La raison de douter est que la peine de l'offense doit être au profit de celui à qui elle est faite; que la négligence du vassal à porter la foi étant une offense commise envers son seigneur immédiat, c'est lui qui doit profiter des fruits de l'arrière-fief, dont la perte est la peine de cette offense. La raison de décider au contraire est que celui qui a droit de jouir d'une chose a droit de jouir pareillement de tous les accroissemens de cette chose, suivant la loi 9, §. 4, ff. *de usuf.*, par conséquent le seigneur a droit de jouir pour son rachat, pendant l'année du rachat, de ces arrière-fiefs qui, par la saisie féodale que le vassal en a faite, ont été réunis à son fief.

#### §. IV. Des charges du rachat.

Le seigneur qui a choisi pour son rachat le revenu du fief en nature, en recueillant les fruits qui composent ce revenu, doit pareillement supporter les charges, *fructus non aestimantur nisi deductis impensis.*

Il doit donc faire à ses frais les labours et semailles des terres dont il recueillera les fruits: si c'est le vassal qui a frayé à ces impenses, il doit l'en rembourser.

Les échalats et fumier faisant partie des frais nécessaires pour la récolte des vignes, le seigneur doit contribuer à cette impense, par proportion d'une année. Par exemple, si l'usage du pays est que les vignes

soient fumées tous les sept ans, il en doit fumer la septième partie; il doit pareillement y mettre la quantité d'échalats qu'on a coutume d'y mettre par chacun an, en faisant une année commune.

Notre coutume veut que, lorsque le vassal fait lui-même les impenses nécessaires, elles lui soient remboursées par le seigneur au préalable; c'est-à-dire que le vassal est en droit d'en exiger le remboursement dès avant que le seigneur ait fait la récolte.

Cette disposition doit-elle être suivie hors notre coutume? M. Guyot pense qu'elle n'y doit pas être suivie, et que les égards que le vassal doit avoir pour son seigneur ne permettent pas qu'il exige de son seigneur ce remboursement d'avance, avant qu'il ait recueilli les fruits. Néanmoins cette décision de notre coutume me paroît fondée en droit et raison, et devoir par conséquent être suivie par-tout; dès que le seigneur a opté le revenu de l'année, il prend sur soi de faire valoir l'héritage dès ce temps, de même que la future récolte le regarde, de même tous les frais pour faire produire la terre le regardent aussi; et par conséquent ceux que le vassal a faits se trouvent avoir été faits pour lui, et l'action utile *negotiorum gestorum* est née dès-lors au profit du vassal contre le seigneur.

Si les frais faits par le vassal excédoient le profit de la récolte, le seigneur seroit-il recevable à l'abandonner au vassal, pour se décharger du remboursement des frais? La raison de douter est que, lorsqu'on est obligé pour une chose, on peut, en abandonnant la chose pour raison de laquelle on est obligé, se décharger de l'obligation. Par exemple, celui qui est obligé

à la réparation d'un mur, à cause de la communauté qu'il y a, peut, en abandonnant son droit de communauté, se décharger de cette obligation; d'où il semble qu'on puisse conclure que le seigneur, étant obligé au remboursement des labours et autres frais, à cause du revenu du fief qu'il a pour son droit de rachat, il peut, en abandonnant ce revenu, se décharger de l'obligation de rembourser ces labours qui en sont une charge. La raison de décider au contraire est que le seigneur qui a choisi le revenu de l'année est obligé à ce remboursement des labours et semences, non seulement à cause du revenu de l'année, mais personnellement: car par les offres qui lui ont été faites, et le choix et l'acceptation qu'il a faits du revenu de l'année, il s'est formé une espèce de contrat entre le vassal et lui; par lequel le vassal s'est obligé à lui abandonner pendant l'année tous les fruits; et lui s'est réciproquement obligé à cultiver le fief pendant ladite année. Il a pris sur lui tous les risques en récompense de l'émolument qu'on lui abandonnoit; il ne peut donc plus éviter de remplir l'engagement qu'il a contracté. Nous avons décidé le contraire dans le cas de la saisie féodale; mais il est différent. Il ne se passe, en ce cas, aucun contrat entre le seigneur et le vassal; le seigneur se met seulement en possession du fief qui relève de lui: la coutume lui donne le droit d'en appliquer les fruits à son profit; mais c'est un droit dont il peut ne pas user. Il peut, s'il veut, saisir sans en appliquer les fruits, comme il le fait dans le cas de la saisie féodale faite de dénombrement; au contraire, dans le cas du rachat, le seigneur accepte expressément le revenu de l'année, et

par cette acceptation se charge de tous les frais, et s'oblige personnellement à en acquitter le vassal.

Il en seroit autrement si le seigneur n'avoit point fait de choix, et que, faute par lui de faire ce choix, le vassal lui eût abandonné le revenu de l'année en nature, en laissant son héritage vacant, si le seigneur n'a point accepté cet abandon, et n'est point en conséquence entré en jouissance du fief.

On demande si le seigneur qui jouit du revenu de l'année en nature est obligé d'acquitter les charges foncières pour cette année? Il faut faire à cet égard la même distinction que nous avons faite au chapitre de la saisie féodale: il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par les propriétaires du fief servant depuis qu'il a été donné à titre de fief, à moins que ces charges n'eussent été inféodées et consenties par les seigneurs; mais il est tenu des charges anciennes et de toutes celles qui ne viennent pas du fait des vassaux, desquelles il seroit tenu, quand même le fief feroit partie de son domaine et n'en auroit jamais été démembré: ainsi, par exemple, il est tenu de la dîme due sur les fruits qu'il recueille, il est tenu des impositions du dixième, vingtième, et autres semblables.

Au reste, la jouissance du seigneur pour le profit de rachat n'étant qu'une jouissance annale, il ne doit être tenu que des charges annales, et non pas des charges extraordinaires dont un usufruitier est tenu; c'est pourquoy je pense qu'il n'est pas tenu des tailles d'église et autres semblables qui seroient imposées sur le fief pendant l'année du rachat.

Il ne doit pas être tenu non plus des réparations viagères et usufruitières, mais il est tenu des menues, lorsqu'elles sont survenues pendant sa jouissance : ce qui est présumé, si le contraire n'est justifié.

Les coutumes se sont partagées sur la question de savoir si, lorsque le fief appartenoit à un mineur qui n'avoit point d'autre bien, le seigneur devoit laisser prendre au mineur ce qui lui étoit nécessaire pour ses aliments, sur le revenu de l'année qui lui appartenoit pour son rachat? La coutume d'Anjou décide pour le mineur; les coutumes de Sens et de Melun décident au contraire que le seigneur n'est point obligé de laisser des aliments au mineur, quoiqu'il n'ait point d'autres biens. Dumoulin, sur cette disposition de Sens, dit, *iniquissima consuetudo*; dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas, telle que la nôtre, il faut suivre la coutume d'Anjou comme la plus équitable.

Observez que cette faveur n'est accordée qu'aux mineurs. Un vassal majeur, quelque indigent qu'il soit, ne peut retenir des aliments; il faut aussi qu'il soit bien justifié que le mineur n'a point d'autre bien dont il puisse subsister.

---

---

## CHAPITRE II.

### Du retrait féodal.

C'est le droit commun que tout seigneur ait le droit de retirer le fief qui relève de lui, sur un acquéreur étranger, lorsqu'il est vendu ou aliéné à quelque titre équipollent à vente.

Notre coutume d'Orléans, par une disposition singulière, n'accorde ce droit qu'aux seigneurs châtelains ou d'une plus grande dignité.

### ARTICLE PREMIER.

#### De la nature du retrait féodal.

Le retrait féodal, selon les principes de Dumoulin (qui ont été suivis par quelques anciens arrêts et par quelques coutumes), doit se définir par le droit qu'a le seigneur de réunir à son domaine le fief relevant de lui, lorsqu'il est vendu à un étranger ou aliéné à prix d'argent, en remboursant à l'acquéreur le prix et les loyaux coûts de son acquisition.

Ce retrait est une espèce de prélation, puisqu'il consiste à faire préférer le seigneur à l'acheteur; mais ce droit de prélation est différent du droit de prélation que la loi finale du code *de jure emphyteutico*, accorde au seigneur d'emphythéose; celui-ci n'est que *jus prælationis in re vendendâ*, l'emphythéote ne pouvant pas vendre son héritage avant que le seigneur ait été refu-

sant de l'acheter au prix qui en étoit offert par d'autres. Au contraire, le retrait féodal est *jus prælationis in re jam venditâ*; le seigneur d'emphythéose a le droit d'être préféré *empturis*; le seigneur de fief a le droit d'être préféré à celui qui *jam emit*; et de retirer de lui la chose qu'il a achetée; c'est pourquoi le droit du Seigneur de fief n'est pas un droit de simple prélation, tel qu'est celui du seigneur d'emphythéose, mais c'est un droit de retrait.

Selon la nouvelle jurisprudence du parlement de Paris, qui a lieu dans notre coutume, et dans toutes celles du ressort qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal est le droit qu'a le seigneur féodal, lorsque le fief est vendu, de prendre le marché de celui à qui il a été vendu, et de s'en rendre acheteur à sa place.

Selon notre première définition, et dans les principes de ceux qui regardoient le droit féodal comme le droit de réunir le fief servant au domaine du seigneur dominant, il est clair que ce droit ne peut être exercé que par le seigneur; qu'il est inséparable de sa personne, incommunicable, et qu'il ne peut se céder.

Au contraire, suivant la nouvelle jurisprudence, le droit de retrait féodal n'étant que le droit de profiter d'un bon marché, est un droit qui ne consiste que dans une utilité pécuniaire, dont le seigneur peut disposer, et qu'il peut céder; c'est une simple obvention féodale, c'est un fruit de fief.

Le droit de retrait féodal est d'une nature très différente du retrait lignager; celui-ci consiste dans une grace, dans une faveur que la loi accorde au lignager :

au contraire, le retrait féodal est un droit patrimonial ; c'est un droit que le seigneur est censé s'être retenu dans le fief, et à la charge duquel il est censé avoir accordé le fief.

C'est pourquoi Dumoulin remarque sur l'article 20 de la coutume de Paris, *in principio*, que le retrait féodal n'est pas purement légal, mais qu'il est en partie conventionnel : *Istud jus retractus est partim (etiam propriè) conventionale, tanquam inexistentis ipsi infeudationi et pacto feudi contracto inter dominum concedentem, et clientem recipientem.*

Ce retrait peut être regardé comme conventionnel, quand même le titre d'infeudation n'en contiendrait rien ; car les parties sont censées être tacitement convenues de tout ce qu'il est d'usage et de coutume de convenir, et par conséquent du retrait féodal qu'il est d'usage et de coutume de retenir par le contrat d'infeudation : *In contractu veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis* ; c'est pourquoi Dumoulin ajoute au même endroit, *ita tacitè contractum ab initio.*

De ce principe naissent plusieurs différences entre l'un et l'autre retrait. Par exemple, de là vient que le retrayant dans le retrait lignager est obligé de prendre le marché en entier, quoiqu'on ait compris dans la vente beaucoup d'autres choses que l'héritage de la ligne ; parceque le retrait lignager n'étant qu'une faveur, ne doit pas ôter au vendeur la faculté qu'il a de disposer comme bon lui semble de son bien, et de ne faire qu'un seul marché de l'héritage sujet au retrait lignager et d'autres choses ; au contraire, le retrait féodal étant un droit de fief, le seigneur n'est pas

obligé de retirer autre chose que son fief; si le vendeur a joint autre chose avec ce fief, on doit faire une ventilation aux frais de l'acquéreur, parceque le droit de retrait féodal n'étant pas une simple grace, mais un droit du fief, le vendeur n'a pas pu préjudicier, en joignant autre chose à la vente du fief, au droit de retrait féodal; et le rendre plus difficile.

De ce principe résultent encore d'autres différences entre le retrait féodal et le retrait lignager, que nous observerons dans la suite de ce chapitre, et qu'on peut voir plus au long en notre *traité du Retrait lignager*, partie 2.

Le retrait féodal consiste dans une action personnelle réelle, *conditione ex lege municipali*, que le seigneur a contre l'acquéreur étranger; et en cela il est semblable au lignager : nous parlerons de cette action dans un article particulier.

#### ARTICLE II.

En quel cas y a-t-il lieu au rachat féodal?

Il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas dans lesquels nous avons vu qu'il y avoit ouverture au profit de quint; les mêmes contrats qui donnent lieu au profit de quint donnent aussi lieu au retrait : il y a pourtant quelque exception; pareillement les mêmes choses dont la vente donne lieu au profit de quint sont sujettes au retrait féodal.

## SECTION PREMIÈRE.

Des contrats qui donnent lieu au retrait féodal.

Il résulte du principe ci-dessus établi que les contrats qui donnent ouverture au retrait féodal sont les contrats de vente ou équipollents à vente.

## §. I. Du contrat de vente.

Comme il ne peut y avoir lieu au profit de quint qu'il n'y ait une vente parfaite, il ne peut y avoir lieu non plus au retrait féodal qu'il n'y ait une vente parfaite; c'est pourquoi, lorsqu'une vente a été contractée sous une condition suspensive, il ne peut y avoir lieu, jusqu'à l'existence de la condition, ni au profit de quint, ni au retrait féodal. *Ita Molin.*, §. 20, glos. 5, num. 10.

Si la condition vient par la suite à exister, comme dans les actes entre vifs l'existence des conditions a un effet rétroactif au temps du contrat, la vente sera censée avoir été parfaite dès le temps du contrat; et le droit de retrait féodal avoir été, dès cet instant, acquis à celui qui étoit alors seigneur du fief dominant.

Cette décision (que la condition suspensive sous laquelle une vente a été faite, suspendant la vente, suspend aussi le droit de retrait féodal qui ne peut être produit que par la vente) a lieu, quand même *pendente conditione*, le fief auroit passé à l'acheteur par une tradition qui lui en auroit été faite, non sous la même condition de la vente, ce qui se présume, mais même purement et simplement, avec intention ex-

presse de lui en transférer la propriété, en attendant la condition. Dumoulin décide que, même en ce cas, il n'y aura pas lieu au retrait féodal, quoiqu'il y ait bien mutation de fief, parceque ce n'est pas la mutation, mais la vente qui donne lieu au retrait; et il n'y en a point encore, tant que la condition sous laquelle elle a été contractée n'a point existé.

*Obiter quæri potest* s'il y aura lieu au profit de rachat? Distinguez: si par la suite la condition existe, il n'y aura pas lieu, parceque la mutation se trouvera procéder d'une vente, laquelle espèce de mutation ne donne pas lieu au rachat, mais au quint ou au retrait féodal: si, au contraire, la condition n'a pas lieu, sous-distinguez: si l'acquéreur est obligé de restituer la chose, avec restitution des fruits, la mutation aura été inefficace, et n'aura pas donné lieu au rachat: si la convention a été qu'en cas que la condition défaille, il restituerait la chose, en conservant les fruits, et qu'il en ait joui pendant plusieurs années, il y aura lieu au rachat, parcequ'il suffit qu'il y ait eu une mutation efficace, quoiqu'elle ne procède d'aucun titre.

Nous ne parlons que de la condition suspensive; une vente contractée sous une condition résolutive n'en est pas moins parfaite, et donne lieu au retrait féodal, en vertu duquel le seigneur acquiert le fief sous la même condition résolutive.

Une vente faite pour un prix dont le vendeur fait remise en entier par le contrat, n'est pas une vraie vente, et ne peut par conséquent donner lieu au retrait; car il est de l'essence du contrat de vente qu'il y ait un prix sérieux, tel que n'est pas celui dont on fait remise dans

l'instant: *Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus non videtur vendere;* l. 36, ff. de contrah. empt.

Si la remise n'a été faite qu'*ex intervallo*, elle n'empêche pas le retrait: il suffit que l'obligation de payer le prix ait été contractée, pour qu'il y ait une vraie vente, et par conséquent ouverture au retrait.

Si la remise a été faite *in continenti*, mais d'une partie seulement du prix, cela n'empêche pas qu'il n'y ait eu un contrat de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du profit de quint; c'est pourquoi il y aura lieu au retrait féodal, et le seigneur sera obligé de rembourser même le prix qui a été remis, et dont le vendeur a voulu réellement faire donation à l'acheteur.

S'il paroisoit que ce prix avoit été ajouté, non pour en faire donation à l'acheteur, mais en fraude du retrait féodal par-dessus la vraie valeur de l'héritage, le seigneur ne seroit pas obligé de le rembourser.

Il faut prendre garde de confondre la remise pure et simple dont nous venons de parler, avec celle qui se fait pour cause de compensation, comme si le vendeur par le contrat même, remettoit le total du prix à l'acheteur, en considération de services constants, et appréciables à prix d'argent, que cet acheteur lui auroit rendus; la vente n'en est pas moins une vente, y ayant eu un véritable prix, qui a été non seulement dû, mais payé, puisque la compensation qui s'en est faite avec ce qui étoit dû à l'acheteur, pour les services par lui rendus au vendeur, est un véritable paiement: *qui compensat, solvit.*

Lorsque quelqu'un par erreur a acheté le fief dont il étoit propriétaire sans le savoir, la vente est nulle : *Nam suæ rei emptio non valet*; l. 16, ff. *de cont. empt.* Il n'y a donc pas lieu au retrait féodal.

Toutes les autres ventes nulles (comme, par exemple, celle qui auroit été faite par une femme non autorisée de son mari; pareillement celles qui ont quelque vice pour lequel elles sont sujettes à être rescindées), n'étant pas de vraies ventes, ne donnent pas proprement ouverture au retrait féodal; mais comme l'acheteur n'est pas recevable à alléguer lui-même la nullité de la vente, le seigneur ne laissera pas de pouvoir exercer le retrait, comme si la vente étoit valable; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour la nullité et rescision du contrat, comme y auroit été sujet l'acheteur.

Il est évident aussi que les actes qui contiennent plutôt la dissolution d'une vente qu'une nouvelle vente, ne donnent pas lieu au retrait, comme elles ne donnent pas lieu au quint. Voyez ce que nous avons dit au chapitre du quint.

C'est une grande question, si la vente qui est parfaite, quant au contrat, mais qui n'est point encore consommée et exécutée, au moins par une tradition feinte qui ait transféré la propriété du fief à l'acheteur, peut donner lieu au retrait? Les raisons pour la négative sont: 1° que le terme même de retrait suppose une vente consommée par la translation de propriété en la personne de l'acheteur; car retirer est ôter le fief à l'acheteur: or, on ne peut pas le retirer de lui, s'il ne l'a pas encore. Il ne peut donc y avoir lieu au retrait

féodal que la propriété n'ait été transférée à l'acheteur; 2° la coutume de Paris porte expressément (ce qui a lieu dans la nôtre) que le vassal peut se jouer et disposer comme bon lui semble de son fief jusqu'à démission de foi, sans qu'il y ait ouverture à aucun droit de fief. Or, il n'y a démission de foi que par la tradition que le vendeur fait à l'acheteur; tant qu'il demeure propriétaire, il demeure toujours en foi du seigneur, il est toujours son homme, et par conséquent il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, ni à aucun droit de fief; 3° la coutume, en parlant du remboursement du prix, fait assez entendre qu'elle ne parle que d'une vente consommée; il faut donc qu'elle le soit pour qu'il y ait lieu à sa disposition; car *omnia verba statûs debent verificari*. Ajoutez les raisons qui ont été déjà alléguées au chapitre du quint; car s'il n'y a pas lieu au quint, il n'y a pas lieu non plus au retrait féodal, la coutume donnant au seigneur l'alternative de l'un ou l'autre droit. Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide sur l'art. 20, glos. 3, num. 4, et seq. que la vente, dès qu'elle est parfaite quant au contrat, quoiqu'elle n'ait pas encore été suivie de tradition et de translation de propriété, donne lieu au retrait féodal, de même qu'il le décide à l'égard du quint. Ses raisons sont, que la coutume dit que le seigneur peut prendre et retenir le fief vendu. Elle ne requiert donc pas autre chose sinon qu'il soit vendu; il suffit donc qu'il y ait eu une vente, quoiqu'elle n'ait pas encore été consommée par la tradition; si l'acheteur n'a pas encore le fief (et c'est la réponse à la première raison rapportée pour le sentiment contraire), il a l'action ex

*empto* pour se le faire livrer; cette action peut être retirée sur lui par le seigneur; le retrait peut donc être exercé, quoiqu'il n'ait pas encore acquis le fief. Si on dit que c'est le fief qui est sujet à retrait, et non l'action *ex empto*; Dumoulin répond que l'action *ex empto* devant se résoudre et se fondre dans le fief même, c'est exercer le retrait sur le fief même que de l'exercer sur cette action. Il répond aussi à l'objection tirée de ce que la coutume de Paris dit que le vassal peut disposer jusqu'à démission de foi, sans être sujet à aucun droit, que le sens de ces termes est tant qu'il ne fait aucun acte qui tende à démission de foi. Or, la vente qu'il fait de son fief sans retenir la foi, est un acte qui tend à la démission de foi, étant par sa nature translatif de propriété, quoiqu'il ne la transfère qu'avec l'aide de la tradition; et par conséquent c'est un acte qui donne lieu aux droits de fief, au quint et au retrait féodal. Dumoulin répond ainsi à l'objection tirée de ce que la coutume, en parlant de remboursement de prix, suppose une vente consommée: *verba quæ supponunt non disponunt*: quoique la coutume en parlant du remboursement du prix suppose qu'il a été payé, parce que souvent le retrait féodal ne s'exerce qu'après ce paiement, elle ne décide pas pour cela que la vente doive avoir reçu sa consommation par la tradition de la chose et l'énumération du prix, pour donner ouverture au retrait féodal.

Ce sentiment de Dumoulin, que la vente, quoique non suivie de tradition, donne lieu au quint, souffre difficulté; et Dargenté est d'un sentiment contraire, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du profit de quint.

Dumoulin, art. 5, n. 11 et seq., apporte lui-même cette limitation à son sentiment : si les parties contractantes se désistent *re integrâ* du contrat de vente, il n'y aura pas lieu au retrait, dont le droit se résolvra de la même manière que le contrat qui l'avoit produit ; mais pour cela il faut que la chose soit entière, et du côté du vendeur, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas encore eu de tradition réelle du fief ; et du côté du seigneur, c'est-à-dire que le désistement se fasse avant que le seigneur ait notifié à l'acquéreur sa volonté de retirer. Il pense même que la chose cesseroit d'être entière si l'acquéreur avoit notifié la vente au seigneur, quoique ce dernier n'eût pas encore opté le retrait féodal.

Les ventes forcées donnent ouverture au retrait, aussi bien que les ventes volontaires.

Doit-on suivre cette règle dans les coutumes d'Orléans ? Guyot et Livonière supposent que le décret ne donne pas lieu au retrait féodal dans la coutume d'Orléans ; ils se fondent sur l'art. 400 de notre coutume, qui porte qu'un *héritage vendu par décret n'est sujet à retrait*. On peut répondre à cet article, qu'étant sous le titre de retrait lignager, il ne doit s'appliquer qu'au retrait lignager, de laquelle seule espèce de retrait il est traité dans ce titre ; qu'il y a une grande différence entre le retrait féodal et le retrait lignager qui empêche que cette disposition de notre coutume, qui se trouve sous le titre du retrait lignager, ne soit étendue au retrait féodal ; elle se tire des principes rapportés ci-dessus, article premier. Le retrait lignager ne consiste que dans une grace et faveur que la loi municipale fait aux lignagers, grace qui doit cesser lorsqu'il

se rencontre une plus grande raison de faveur pour la leur refuser, comme dans l'espèce du décret, où la faveur d'un débiteur, dépouillé de ses biens, a paru devoir l'emporter sur celle de ses lignagers, pour dénier à ceux-ci le retrait lignager, afin d'en faire vendre mieux l'héritage, et que s'il reste quelque chose après les dettes payées, le débiteur puisse l'avoir. Telle est la raison que Dumoulin apporte de la disposition de la coutume de Tours, semblable à la nôtre; mais ces raisons ne s'appliquent pas au retrait féodal; le retrait féodal est un droit de fief, une charge du fief, et ne consiste pas dans une pure grace ou faveur, et par conséquent il ne peut pas être exclus par les raisons de faveur qui ont fait exclure le retrait lignager dans le cas du décret: il ne faut donc point étendre au retrait féodal l'art. 400, de même que nous n'y étendons point le 395; ce titre étant intitulé du *Retrait lignager*, et ne traitant dans tous ses autres articles que de cette seule espèce de retrait; ce qui est décidé en l'art. 400 ne doit s'entendre que de cette seule espèce de retrait.

Cet art. 400 ne s'étend pas, même pour le retrait lignager, aux ventes qui se font en justice par licitation, ainsi qu'il a été jugé par les arrêts rendus en notre coutume; mais celles qui se font après une saisie-réelle, sur une affiche et trois publications, sont également exemptes du retrait, comme un vrai décret.

Les ventes faites avec faculté de réméré, lorsqu'elles donnent lieu au profit de quint, donnent pareillement lieu au retrait féodal; et comme dans notre coutume d'Orléans elles donnent lieu indistinctement au droit de quint, soit que la faculté excède le temps de neuf

années, soit qu'elle soit pour un moindre temps, il faut dire aussi qu'elles donnent lieu au retrait féodal; mais comme le retrait féodal consiste à prendre le marché de l'acquéreur sur lequel le retrait s'exerce, à toutes les conditions auxquelles cet acquéreur a acquis, il s'ensuit que le seigneur qui exercera, en ce cas, le retrait féodal, sera sujet au réméré, de la même manière et pendant le même temps que l'acquéreur sur lequel il a exercé le réméré y auroit été sujet.

Si le seigneur qui a exercé le retrait féodal du fief est obligé depuis de le délaisser sur l'action de réméré, peut-il demander le droit de quint qui lui étoit dû pour la vente faite avec faculté de réméré? Non sans doute, car ce droit de quint lui étant dû, sous l'alternative du retrait féodal; et ayant opté le retrait féodal, le droit de quint a cessé de lui être dû. Il ne peut plus opposer que le fief lui ayant été réméré, il n'a pas joui du retrait féodal; que n'en ayant pas joui, il doit avoir le quint, l'un ou l'autre des deux droits lui étant dû. La réponse à cette objection est facile: il est faux que le seigneur n'ait pas joui entièrement du retrait féodal, ce droit consistant à prendre le marché de l'acquéreur tel qu'il étoit, et par conséquent avec l'obligation de souffrir le réméré. Le seigneur a joui pleinement de ce droit, *tantum quantum fuit*, quoique par la suite il ait souffert le réméré, l'obligation de le souffrir étant une dépendance de ce marché, qu'il a pris pour lui.

Il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, par qui la vente ait été faite, par le propriétaire, ou par un autre de son consentement.

Si la vente avoit été faite par un autre que par le

propriétaire, et sans son consentement, le seigneur ne laissera pas, à la vérité, de pouvoir exercer le retrait féodal sur l'acquéreur; mais il sera sujet à l'action de revendication, de la part du vrai propriétaire, comme l'acquéreur y auroit été sujet.

La règle que nous avons établie que toutes les ventes, lorsqu'elles sont parfaites, donnent lieu au retrait féodal, reçoit quelques exceptions.

1° Si la vente a été faite avec rétention de foi, pourvu que le vendeur se soit retenu quelque droit dans la chose auquel la foi qu'il retenoit peut demeurer attachée, il n'y aura pas lieu au retrait féodal; car il n'y a que les ventes qui tendent à une mutation de vassal, qui puissent donner ouverture aux droits seigneuriaux. Nous traiterons ceci au chapitre du jeu de fief.

2° Il est très évident que la vente du fief ne donne pas lieu au retrait féodal, comme elle ne donne pas lieu au quint, lorsque c'est le seigneur lui-même qui achète le fief qui relève de lui.

3° Il n'est pas moins évident qu'il ne peut y avoir lieu au retrait féodal, lorsque c'est le seigneur qui vend le fief, qu'il n'avoit pas encore réuni à son fief dominant; car les droits seigneuriaux que produiroit cette vente, si elle en produisoit, ne pourroient appartenir qu'à lui, qui est encore seigneur. Or, il est impossible qu'il puisse retirer le fief, lorsque c'est lui-même qui l'a vendu: car retirer, c'est acheter du vendeur, à la place de celui à qui la vente a été faite; et il est évident que celui qui est le vendeur ne peut pas acheter de lui-même.

Cela est indistinctement vrai dans les coutumes où

le retrait féodal ne réside que dans la personne du seigneur propriétaire du fief dominant; mais dans celles où, selon la nouvelle jurisprudence, le retrait féodal n'est plus regardé comme une obvention de fief, on pourroit soutenir que l'usufruitier du fief dominant pourroit retirer le fief servant, lorsqu'il a été vendu par celui qui n'a que la nue-propiété du fief dominant.

4° La vente qui a été faite au lignager du vendeur donne bien lieu au droit de quint, mais non pas au retrait féodal. Notre coutume, art. 365, préfère le lignager au seigneur pour retirer sur un étranger à qui le fief auroit été vendu; à plus forte raison doit-il être préféré au seigneur, quand il est acquéreur lui-même; cette décision est de droit commun et a lieu dans toutes les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

5° Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait féodal; le seigneur seroit obligé d'abandonner pour l'utilité publique, même sa propre chose; à plus forte raison doit-il être exclus de prétendre celle sur laquelle il n'a qu'un droit de retrait féodal, lorsque l'utilité publique l'exige; cette cause l'emporte sur tous les intérêts particuliers.

6° La vente d'une dîme inféodée, lorsqu'elle est faite à l'église, à qui elle est présumée avoir originai-  
rement appartenu, n'est point sujette au retrait féodal; la faveur de cette réversion de la dîme à son origine fait cesser le retrait féodal.

§. II. Des contrats équipollents à vente, et de ceux mêlés de ventes.

Les contrats équipollents à vente donnent lieu au retrait féodal comme ils donnent lieu au quint, ainsi que nous l'avons vu au chapitre du quint.

*Quid* des contrats mêlés de vente? Il est certain qu'ils donnent lieu au profit de quint, à proportion de ce qu'ils sont mêlés de vente. Par exemple, si un échange est fait avec retour en deniers, une donation avec une charge appréciable à prix d'argent, il y aura certainement lieu au quint, pour raison de la somme convenue pour retour ou pour raison de l'estimation de la charge imposée au donataire.

Ces contrats sont-ils pareillement sujets au retrait féodal? Les coutumes sont partagées sur cette question, elles se réduisent à trois classes : il y en a qui admettent le retrait, à proportion de ce que le contrat tient de la vente. Par exemple, si j'ai acquis un fief par échange contre un autre, moyennant une somme de deniers que j'ai donnée en retour, si cette somme que j'ai donnée pour retour est de la valeur du quart de l'héritage que j'ai donné en contre-échange, mon contrat d'acquisition sera échange pour les trois quarts, et contrat de vente pour l'autre quart; il y aura lieu au retrait féodal pour le quart de mon héritage. Telles sont les coutumes de Sens et d'Auxerre; tel paroît aussi être le sentiment de Dumoulin : car suivant l'art. 20, glos. 5, n. 52, il décide que si un héritage a été en partie vendu et en partie donné, il y a lieu au retrait, soit féodal, soit lignager, *pro parte venditâ*, à proportion et pour

la même portion pour laquelle le contrat est vente; et que pour le surplus il y a seulement lieu au rachat.

Il observe à ce sujet, et son observation est très importante, qu'un contrat de vente n'est pas censé mêlé de donation, dès-lors que la chose est vendue beaucoup au-dessous de sa valeur, fût-ce au-dessous de sa moitié; à moins qu'il ne paroisse par les circonstances qu'effectivement le vendeur a voulu donner en partie, sans cela le contrat est entièrement vente; *nam vilius vendere non est donare, sed damnosè contrahere.*

Il observe encore qu'un contrat de vente n'est pas toujours mêlé de donation, quoiqu'il y ait une clause expresse que le vendeur fait donation pour le surplus de ce que le fief vaut au-delà du prix convenu, etc.; et qu'il ne laisse pas d'être, en ce cas, entièrement contrat de vente, et sujet en entier au retrait féodal, lorsqu'il paroît que cette clause a été ajoutée en fraude, pour rendre plus difficile et empêcher par-là le retrait de l'héritage vendu d'ailleurs sa juste valeur.

La seconde classe des coutumes est de celles qui n'admettent le retrait féodal pour contrat mêlé de vente, que lorsque la vente y prédomine, c'est-à-dire lorsqu'il y a un prix en deniers ou chose mobilière qui soit au-dessus de la valeur de l'héritage donné en échange; mais qui même, en ce cas, n'accordent pas le retrait du total de l'héritage, mais seulement à proportion de ce que le contrat tient de la vente: par exemple, dans ces coutumes, si j'ai acquis un fief de 40,000 livres pour une somme de 30,000 livres, et si j'ai donné en contre-échange un héritage de 10,000 livres, il y aura lieu au retrait féodal, non pas

du total de l'héritage, mais seulement pour les trois quarts; telles sont les coutumes de Melun, art. 142, de Châlons, art. 245, et de Paris, art. 145.

La troisième classe est de celles qui accordent le retrait féodal pour le total, ou le dénieient pour le total, suivant qu'il paroît par ce qui prédomine, que l'intention des contractants a été de faire un contrat de vente, ou de faire un autre contrat; telle est notre coutume d'Orléans, ainsi qu'il résulte de l'art. 384, où elle décide qu'en échange, s'il y a tournes excédentes la moitié de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillés de part et d'autre sont sujets à retrait.

Notre coutume répute, en ce cas, vrai contrat de vente ce contrat, quoique baptisé du nom d'échange, parceque celui qui aliène son héritage pour une somme de deniers au-dessous de la juste valeur, paroît avoir pour principale intention de vendre, et l'autre d'acheter. Il reçoit avec cette somme un autre héritage pour celui qu'il aliène; cet héritage qu'il reçoit n'est que comme un accessoire du prix en argent qu'il reçoit; ce qui n'empêche pas que ce ne soit entièrement un vrai contrat de vente; *Arg., l. 6, §. 1, ff. de act. empt.* Il doit donc y avoir lieu au retrait féodal pour le total en ce cas. *Finge*; j'ai acquis un héritage féodal pour 30,000 livres d'argent et pour un autre petit héritage de la valeur de 7 ou 8,000 livres, le seigneur retirera l'héritage en entier en rendant 30,000 livres, et le prix que sera estimé le petit héritage.

Notre coutume ajoute qu'il y aura aussi lieu au retrait féodal du petit héritage; car tout ce contrat est censé contrat de vente, suivant l'intention des parties;

celui de qui j'ai acquis l'héritage, *majoris pretii*, est censé acquérir celui-ci de moi, moins à titre d'échange qu'en paiement de ce qui manquoit à la somme à laquelle montoit le juste prix de celui qu'il me vendoit; ce qui est un titre de vente qui donne pareillement lieu au retrait féodal de ce petit héritage.

Ce principe de notre coutume, dont l'article 384 ne contient qu'un exemple, doit s'appliquer à tous les autres contrats; il faut y rechercher l'intention des parties, qui se collige ordinairement de ce qui prédomine dans le contrat, et, suivant cette intention, réputer le contrat, contrat de vente en entier, ou point du tout; donner lieu au retrait féodal pour le total, ou le dénier entièrement: par exemple, dans le bail à rente avec démission de foi, si les deniers d'entrée excèdent le prix de la rente, ce sera une vente, et il y aura lieu au retrait féodal pour le total, sinon il n'y aura point lieu en tout; c'est ainsi qu'il faut entendre l'article 389, qui doit s'interpréter par l'article 384, et encore mieux par l'art. 300, de l'ancienne coutume; c'est le sentiment de Fournier, qui étoit du temps de la réformation.

#### De l'échange.

L'échange d'un fief contre des choses mobilières est regardé comme un contrat équipollent à vente, parce que les choses mobilières étant facilement réductibles en argent, tiennent lieu d'un prix en argent, et ce contrat est équipollent à une aliénation à prix d'argent, et par conséquent à une vente; un tel échange donne donc lieu au retrait féodal comme il donne lieu au profit de quint.

Dumoulin, art. 20, glos. 5, n. 49, apporte une exception, savoir si la chose mobilière donnée en échange du fief étoit une chose rare, qui eût un prix d'affection, comme un beau tableau original d'un grand maître; un tel échange ne peut passer pour un contrat équipollent à vente, parceque ce meuble rare n'est pas une chose qui tienne lieu d'une certaine somme de deniers, ni qui y soit facilement réductible, et par conséquent ce n'est pas un contrat équipollent à vente.

L'échange d'un fief contre un autre héritage, ou même contre un autre immeuble incorporel, comme des rentes dues par des tiers, n'est pas contrat équipollent à vente, et ne donne pas lieu au retrait; c'est le sentiment de Dumoulin et de la plupart des auteurs. Quoiqu'il y en ait eu néanmoins quelques uns qui aient pensé le contraire, il faut s'en tenir à l'avis de Dumoulin. La raison de différence est sensible entre les contrats qui donnent lieu au retrait, et ces échanges. Il faut pour le retrait féodal que l'acquéreur puisse être rendu parfaitement indemne; il faut qu'on puisse lui rendre ce qu'il a donné pour l'héritage qu'on lui retire, ou quelque chose d'entièrement équipollent.

Quand il a acquis par contrat de vente pour une somme d'argent, le retrayant lui rend précisément la même chose qu'il a donnée pour l'héritage, il le rend parfaitement indemne; s'il l'a acquis pour choses mobilières qu'il ait données pour cet héritage, le retrayant lui rendant en argent le prix de ces choses mobilières, lui rend quelque chose d'entièrement équipollent à ces choses; puisque, pour cet argent, il peut en avoir de

semblables. Mais, lorsque j'ai acquis un fief pour un héritage, ou même pour des rentes, ou pour un office que j'ai donné en contre-échange, une somme d'argent ne me rend pas ce que j'ai donné, ni quelque chose d'équipollent à ce que j'ai donné; je pourrai bien, avec l'argent qu'on me rend, acquérir un autre héritage, d'autres rentes à la place de celles que j'avois; mais je pourrai peut-être avoir peine à trouver, pour cet argent, des héritages qui me conviennent aussi bien, et dont la possession me soit aussi assurée que celle de celui que j'avois; je trouverai pour cette somme qu'on me rend, à me faire d'autres rentes, mais ce sera sur des débiteurs qui pourront n'être pas si bons que ceux que j'avois: c'étoient d'anciennes rentes, qui avoient d'anciennes hypothèques qui les assuroient, et je ne me ferai avec de l'argent que de nouvelles rentes, qui n'auront que de nouvelles hypothèques, et qui par conséquent ne seront pas si solides. Pareillement lorsque j'ai donné un office en échange du fief que j'ai acquis, le retrayant en me rendant le prix du fief ne me rendra pas parfaitement indemne; car il m'étoit plus intéressant d'avoir cet office que l'argent qu'on me rend; on ne peut pas dire qu'avec cet argent je puisse avoir la même chose que j'avois; car j'avois fait les frais de réception en cet office, j'avois acquis une ancienneté dans la compagnie; le prix qu'on me rendra ne me rendra pas ces avantages; on ne me rendra donc pas quelque chose d'entièrement equipollent à ce que j'ai donné, d'où il suit que ces contrats d'échange ne sont pas susceptibles du retrait féodal. Ces principes établissent aussi le sentiment de Dumoulin, pour exempter du retrait féodal,

même l'échange contre une chose mobilière, lorsque c'est une chose rare : *cujus simile vix posset comparari, et in quo probabilis cadit affectio, ut verisimiliter non fuisset quis commutaturus pro pecuniâ.*

#### De la dation en paiement.

La dation en paiement est un contrat équipollent à vente; et même on peut dire un vrai contrat de vente, lorsque c'est une somme d'argent qui étoit due, et en paiement de laquelle un fief a été donné; et par conséquent ce contrat donne lieu au retrait féodal.

Il y donne pareillement lieu lorsque les choses dues, et en paiement desquelles le fief a été donné, étoient des choses mobilières, à moins que ce ne fût quelque chose rare, qui eût un prix d'affection; *Molin.*, §. 20, gl. 5, n. 49.

Si c'est un héritage qui étoit dû, à la place et en paiement duquel le fief eût été donné, ce contrat n'est point regardé comme un contrat équipollent à vente, et ne donne point lieu au retrait féodal.

Si c'est en paiement d'une rente que quelqu'un me devoit, qu'il me donne un fief, *Dumoulin*, ff. gl. 5, n. 49, distingue : si la rente étoit rachetable, le contrat est équipollent à vente, et est sujet au retrait féodal; car ce fief m'est donné pour et à la place des deniers que j'aurois été obligé de recevoir pour le rachat de ma rente; si la rente n'étoit pas rachetable, le contrat n'est point équipollent à vente, et tient plutôt de l'échange, et ne donne point, par conséquent, lieu au retrait.

Si l'acte étoit tourné de cette manière, qu'il fût dit, que le créancier, pour faire plaisir au débiteur, lui ac-

cordoit par le présent acte la faculté de racheter la rente par lui due pour une telle somme dont ils étoient convenus, en paiement de laquelle le débiteur lui auroit donné un tel fief; ce seroit, en ce cas, une dation en paiement équipollente à vente, car le fief auroit été donné, non pas tant en paiement de la rente, qu'en paiement de la somme convenue pour son rachat; c'est ce qu'observe Dumoulin au même endroit.

Observez qu'en tous les cas où nous avons dit que la dation en paiement donne lieu au retrait féodal, il est indifférent qu'elle ait été volontaire, ou que le créancier se soit fait adjuger le fief en paiement de sa créance malgré le débiteur; car les ventes forcées comme les volontaires donnent lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

#### De la donation rémunératoire.

Il est certain que la donation pour récompense de services est une vraie donation, et par conséquent ne donne pas lieu au retrait féodal lorsque les services, en récompense desquels la donation est faite, ne sont pas de nature à s'apprécier à prix d'argent, et encore moins si la donation ne contient qu'une énonciation vague de récompense de services, qui ne soient ni constants ni déterminés.

Je pense que cela doit avoir lieu même dans les coutumes qui déclarent expressément les donations rémunératoires sujettes à retrait, en rendant la valeur de l'héritage, et que ces coutumes ne doivent s'entendre que du cas auquel les services sont appréciables.

Si les services en récompense desquels la donation

est faite, sont des services constants, déterminés, appréciables à prix d'argent, pour le prix desquels le donataire auroit pu avoir action contre le donateur; en ce cas, il semble que la donation peut passer pour une dation en paiement, et pour un acte équipollent à vente qui donne lieu au retrait féodal.

Néanmoins, Brodeau, Duplessis, Guyot, décident que même ces donations rémunératoires ne donnent pas lieu au retrait féodal, mais seulement au profit de quint, parceque la principale intention n'est pas de vendre, mais de donner et de récompenser; que quand les services égaleroient le prix de l'héritage, on doit présumer une intention dans le donateur de donner plus que le prix de ces services. On rapporte, pour ce sentiment, un arrêt qui débouta un lignager du retrait de quatre maisons données à une servante, en récompense de 54 années de services. Je ne voudrois pas dire, indistinctement, comme ces auteurs, que la donation rémunératoire de services appréciables n'est pas sujette au retrait; je pense qu'il faut rechercher quelle a été l'intention des contractants. Si la donation n'a de donation que le nom, si le prix des services égale le prix de l'héritage, le contrat ne me paroît pas devoir passer pour être d'une autre nature qu'une dation en paiement, et par conséquent une vente.

Si les services sont au-dessous du juste prix de l'héritage, on doit présumer que la principale intention a été de donner, quoique le donateur ait fait la donation sous la condition qu'il seroit quitte du prix des services; et par conséquent le contrat ne doit pas être réputé contrat de vente, ni donner lieu au retrait féodal,

mais seulement au profit de quint pour le prix des services.

Je pense qu'on doit décider autrement dans les coutumes qui, comme Sens et Auxerre, admettent le retrait féodal dans l'échange, à proportion des tournes, pour petites qu'elles soient; car, selon ces coutumes, pour peu qu'un contrat soit mêlé de vente, il y donne lieu à proportion de ce qu'il tient de la vente; et ce principe reçoit la même application, et exige dans les donations mêlées de vente la même décision que celles que ces coutumes ont portées pour les échanges mêlés de vente.

De la donation onéreuse, et du contrat à rente viagère.

Il est certain que les donations, quoique onéreuses, ne donnent pas lieu au retrait lorsque les charges ne sont pas de nature à être appréciables à prix d'argent.

Quoique la charge soit appréciable à prix d'argent, si c'est une charge de nature à ne pouvoir être acquittée au gré du donateur par un autre que par le donataire; comme si j'ai donné mon fief à mon ami, à la charge qu'il me nourrirait chez lui: on décide communément qu'il n'y a pas lieu au retrait féodal.

Si la donation est faite à quelque autre charge appréciable à prix d'argent, et qui puisse être acquittée indifféremment par le retrayant comme par le donataire, il faut rechercher l'intention du donateur. Si sa principale intention a été d'exercer une libéralité, quoiqu'il y ait attaché des charges, l'acte est une donation qui ne donnera pas lieu au retrait féodal; si, au contraire, le donateur a plus eu en vue l'exécution des charges

de la donation que de faire une libéralité, c'est un contrat équipollent à vente qui donne lieu au retrait féodal.

Le contrat à rente viagère est une espèce de donation onéreuse ; et si la rente est beaucoup plus forte que le revenu de l'héritage, en sorte qu'il paroisse comme le prix de l'héritage, le contrat est équipollent à vente, et donne lieu au retrait féodal.

Si, au contraire, la rente viagère n'est à peu près que le revenu de l'héritage, la rente n'est censée que le prix de l'usufruit que le donateur auroit pu se retenir ; et le contrat est une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait féodal.

Lorsque le contrat à rente viagère est de nature à donner lieu au retrait féodal, peut-il être exercé lorsque le risque est passé, c'est-à-dire après l'extinction de la rente viagère par la mort du donateur, qui sera arrivée peu après le contrat ? Il y a un arrêt de 1727, au rapport de l'abbé Pucelle, qui a jugé que cela se pouvoit, et même qu'il suffisoit, en ce cas, au retrayant de rembourser le peu d'arrérages qui étoient courus. Je ne puis goûter cet arrêt ; le contrat à rente viagère est par sa nature aléatoire, le risque est de l'essence du marché ; il ne peut donc plus y avoir lieu à prendre ce marché à la place de l'acquéreur, lorsque le risque, qui est de l'essence de ce marché, ne subsiste plus : or, le retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché de l'acquéreur ; il ne peut donc plus y avoir lieu au retrait féodal (1).

---

(1) M. Pothier a changé de sentiment. Voyez l'Introduction au titre des Fiefs de la coutume d'Orléans, n. 246.

## Du bail à rente.

Le bail à rente rachetable fait sans rétention de foi est un contrat équipollent à vente qui donne lieu au retrait féodal, comme nous avons vu qu'il donnoit lieu au droit de quint.

Cette décision a lieu, soit que la rente soit rachetable par la convention des parties, soit que ce soit la loi qui en accorde la faculté, comme dans le cas du bail à rente d'une maison de ville.

On en a fait difficulté; mais il a été jugé par arrêt en la coutume de Tours, rapporté par Livonière, qu'il y auroit lieu au retrait féodal dans l'un et l'autre cas: les coutumes de Paris et d'Orléans disent qu'héritage baillé à rente rachetable est sujet à retrait. Ces termes *baillé à rente rachetable*, comprennent l'un et l'autre cas, *verba statuti in utroque casu verificantur*; une maison de ville baillée à rente est vraiment baillée à rente rachetable, quoique cette faculté de la racheter ne soit pas exprimée par le contrat; c'est parceque étant de droit, il étoit inutile de l'exprimer. La raison qui fait réputer le bail équipollent à vente se rencontre aussi dans l'un et l'autre cas, et même encore plus, lorsque la vente est rachetable par la loi. Cette raison est que la vente devant un jour se convertir en une somme de deniers par le rachat, la présomption étant que l'acquéreur usera un jour de cette faculté, qui n'a été stipulée que pour en user, le bail contient une aliénation à prix d'argent, et par conséquent quelque chose d'équipollent à vente: or, lorsque la rente est rachetable par la loi, comme la faculté de racheter ne se

prescrit point en ce cas, le bail est encore plus certainement conversible un jour en une somme de deniers que lorsque la faculté n'est stipulée que par la convention qui se prescrit par trente ans, et par conséquent il est encore plus équipollent à vente.

Le bail à rente non rachetable ne donne lieu ni au droit de quint, ni au retrait féodal.

Si, par un bail à rente non rachetable, il y a eu une somme de deniers d'entrée payée ou promise qui excède la valeur de la rente, le contrat sera censé plutôt contrat de vente que bail à rente, et donnera lieu au retrait féodal, ainsi que nous l'avons déjà ci-dessus observé.

L'art. 389 de notre coutume dit simplement : *Si par le bail il y a quelque somme de deniers ou chose mobilière baillée ou promise bailler, l'héritage chet en retrait.* Lalande dit, quelque petite que fût la somme de deniers d'entrée; en quoi il s'est trompé. Cet article doit s'entendre d'une somme qui excède la moitié de la valeur de l'héritage, ainsi qu'il résulte du principe que la nature du contrat doit s'estimer par ce qui y prédomine : notre ancienne coutume, art. 300, disoit simplement qu'*en héritage baillé à rente ou échange, où il y a argent il y a retrait*; et néanmoins on devoit entendre cet article d'un argent qui excédât la moitié; la preuve en est que, dans le procès-verbal sur l'art. 384 (qui porte que, dans le cas de l'échange, l'argent doit excéder la moitié de la valeur), il est dit que cet article a été tiré de l'art. 284 de l'ancien texte; mais il n'y est point dit que cette explication, qui a été ajoutée, soit

un droit nouveau qui ne doit avoir lieu que pour l'avenir, ainsi que cela est marqué sur tous les articles qui contiennent un droit nouveau. Si la nouvelle coutume n'a pas ajouté, dans l'art. 389, pour le cas du bail à rente, la même explication qu'elle a insérée dans le cas de l'art. 384, c'est qu'elle a cru qu'il étoit inutile de la répéter, et que les deux cas des art. 384 et 389 étant entièrement semblables, ce qui est dit pour l'un de ces deux cas s'applique à l'autre; c'est le sentiment de Fornier en sa petite note sur l'art. 389, et l'autorité de cet auteur pour le sens de notre coutume est d'un grand poids, puisqu'il étoit du temps de la réformation de la coutume, et qu'il avoit été instruit par son père Guillaume Fornier, conseiller au présidial, et professeur en l'université d'Orléans, l'un des plus savants hommes de son siècle, et qui avoit assisté à la réformation.

Si la rente a été créée sans faculté de rachat, et qu'elle soit néanmoins depuis rachetée, y aura-t-il lieu au retrait féodal de l'héritage? Guyot et quelques auteurs avant lui ont pensé qu'il y avoit lieu. Je trouve plus plausible le sentiment de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu, à moins qu'il ne fût justifié qu'il y auroit eu une convention secrète, dès le temps du contrat, que la rente seroit rachetable, ou que le court intervalle entre la vente et ce rachat ne fît présumer cette convention; hors ces cas, il ne peut y avoir lieu au retrait féodal; ce n'est pas le bail qui y donne lieu, puisque c'est un bail non rachetable; ce n'est pas le rachat de la rente, puisque le rachat est la vente de la

rente, et non pas la vente du fief : or, il n'y a que la vente du fief même qui donne lieu au retrait féodal, comme nous le verrons ci-après.

Qu'on ne dise pas que le bail et le rachat se réduisent ensemble à une vente du fief, même à prix d'argent, puisque le preneur qui rachète la rente se trouve avoir acquis le fief pour la somme d'argent du rachat. La réponse est que le rachat pourroit bien se considérer comme ne faisant qu'une seule vente et qu'un seul et même acte avec le bail, lorsqu'il se fait en vertu d'une convention du bail, n'en étant, en ce cas, que l'exécution ; mais lorsque le rachat se fait en vertu d'une condition intervenue, *ex intervallo*, il ne peut plus se considérer conjointement avec le bail et comme ne faisant qu'un même acte, puisqu'il procède d'une convention toute distincte et séparée du bail. Les raisons que Guyot apporte pour son sentiment, sont autant d'absurdités. Il dit que tant que la rente foncière subsiste, l'héritage n'est pas vendu, n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers ; et que, dans le cas où l'on fait le rachat de cette rente, ce rachat est indubitablement un prix que l'on met à l'héritage ; que le preneur possède l'héritage *ex novo contractu* ; que du jour de ce rachat il y a un prix à l'héritage, et par conséquent ouverture au retrait. Tout ceci est faux. Tant que la rente subsiste, dit-il, l'héritage n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers. Qu'est-ce que veut dire *n'est pas censé aliéné à l'égard des tiers* ? Le bail à rente ne contient-il pas une aliénation de l'héritage ? L'héritage baillé à rente est aliéné, même à l'égard du seigneur qui est un tiers, lorsque le bail est fait avec démission

de foi, puisque le bail opère une mutation de vassal, et que le seigneur est obligé de recevoir le nouveau vassal en foi. Il ajoute : *ce rachat est un prix que l'on met à l'héritage*. Cela est faux. C'est un prix que l'on met à la rente, et non pas à l'héritage ; on n'a pas égard à la valeur de l'héritage qui, depuis le bail, peut être augmentée ou diminuée, mais à celle de la rente, lorsqu'on convient du prix du rachat : ce rachat ne contient point la vente de l'héritage, mais la vente de la rente. Il est vrai que cette rente est un droit réel, un droit dans l'héritage ; mais ce n'est pas l'héritage, certainement ce n'est pas le fief ; il ajoute *le preneur possède l'héritage ex novo contractu* : c'est une absurdité ; la convention du rachat, et le rachat qui se fait en conséquence, ne lui fait pas posséder l'héritage qu'il possédoit déjà ; il n'acquiert pas non plus par ce rachat l'héritage qu'il avoit déjà, il acquiert seulement la libération de la rente ; il en est à la vérité plus pleinement propriétaire, mais il n'en est pas plus vassal ; il n'en est pas plus homme du seigneur qu'il ne l'étoit ; ce rachat n'ajoute donc rien à la mutation qui s'est faite par le bail, et par conséquent ne peut donner lieu au retrait féodal.

Le seigneur peut-il être admis à la preuve par témoins qu'il y ait eu une convention secrète de racheter la rente dès le temps du contrat ? Cela doit être laissé à la prudence du juge ; il n'y a aucune loi qui défende cette preuve. L'ordonnance qui défend la preuve par témoins de ce qu'on allégueroit contre et outre le contenu des actes, ne concerne que les parties contractantes qui, ayant eu le pouvoir de se procurer une

preuve par écrit, doivent s'imputer de ne se l'être pas procurée; mais cette défense de l'ordonnance ne concerne pas des tiers qui se plaignent d'une fraude qui leur a été faite, n'ayant jamais dépendu d'eux d'avoir une preuve par écrit de cette fraude, la preuve testimoniale ne peut leur être refusée.

Un seigneur pourra pareillement être admis à la preuve testimoniale qu'il y a eu par le bail des deniers d'entrée excédant la moitié de la valeur, si la vileté de la rente forme déjà une présomption qu'il y en a eu; mais si la rente égaloit à-peu-près la valeur de l'héritage lors du contrat, comme il est, en ce cas, tout-à-fait hors de vraisemblance qu'il y ait eu une somme aussi considérable de deniers d'entrée, le juge ne doit pas admettre la preuve.

#### De la transaction sur la propriété d'un fief.

Il est évident que la transaction ne peut pas donner lieu au retrait féodal, dans les cas auxquels nous avons décidé qu'elle ne donnoit pas lieu au profit de quint, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a ni preuve, ni présomption équipollente à preuve qui justifie que celui à qui l'héritage est déclaré acquis par la transaction, l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en étoit pas auparavant propriétaire. Dans le cas où il seroit, au contraire, justifié que celui à qui le fief est déclaré par la transaction appartenir l'acquiert effectivement par la transaction, et n'en étoit point auparavant propriétaire, il y a véritablement lieu au profit de quint, ainsi que nous l'avons décidé en son lieu; mais je ne pense pas qu'il y ait lieu au retrait féodal si la transaction est de

bonne foi. La raison de différence est que, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, il suffit que le contrat soit mêlé de vente, qu'il y ait des deniers promis ou payés; mais pour qu'il y ait lieu au retrait féodal, il ne suffit pas que le contrat soit mêlé de vente, il faut que ce soit un contrat de vente ou ressemblant et équipollent au contrat de vente; mais la transaction n'est ni contrat de vente, ni contrat équipollent au contrat de vente; la nature des contrats se règle par ce que les contractants ont eu en vue, *spectandum est*, dit Dumoulin, tit. 20, gl. 5, n. 53, dans une autre espèce que celle-ci, *principale propositum contrahentium, et quid inter eos actum sit*. Or, dans une transaction, lorsque celui qui étoit propriétaire de l'héritage contesté consent, moyennant une certaine somme de deniers qu'il reçoit, que sa partie adverse retienne l'héritage contesté, ou même le lui délaisse, si c'étoit lui qui en étoit en possession; son intention, en ce cas, n'est pas de vendre, mais uniquement de sortir de procès, ou de l'éviter. Si la propriété n'étoit pas contestée, il ne se dessaisiroit pas de son héritage; il ne reçoit pas la somme convenue par la transaction, comme le prix de son héritage, mais comme le prix de l'accommodement. Or, pour qu'il y ait vente, il faut que la somme convenue soit, sinon dans la vérité, au moins dans l'intention des contractants, le prix et l'estimation de la chose: ce n'est donc point un contrat de vente. Ajoutez que le retrait consistant à être subrogé au marché d'un autre, il s'ensuit que la transaction n'en est pas susceptible; le seigneur peut retirer sur un acheteur, parceque le seigneur et tout autre que l'acheteur pouvoit acheter aussi

bien que lui, et par conséquent ne pas prendre son marché et retirer sur lui; mais comme la transaction suppose, par sa nature, un procès mu ou à mouvoir entre les parties qui transigent, il n'y a que celui qui étoit intéressé au procès qui puisse transiger; il répugne de dire qu'un autre puisse transiger à sa place; il ne peut donc y avoir lieu au retrait en cas de transaction.

Notre décision a lieu lorsque la transaction est faite de bonne foi et sans fraude; si les parties qui n'auroient aucune contestation véritable, et qui n'auroient d'autre intention que de passer un contrat de vente, feignoient une fausse contestation, et déguisoient, sous l'apparence d'une transaction, le contrat de vente qu'elles avoient intention de passer, le seigneur, en justifiant cette fraude, seroit admis au retrait féodal.

Le seigneur étant censé, par le retrait, acheter du vendeur et non de l'acheteur sur lequel il exerce le retrait féodal, il s'ensuit que le fief retiré passe au seigneur sans aucune charge des hypothèques de cet acheteur, ni sans aucune charge réelle qu'il y auroit pu imposer; car le seigneur étant censé acheter le fief directement de celui qui l'a vendu à cet acheteur, il ne le tient point de cet acheteur, dont le droit se résout plutôt qu'il ne le transmet au seigneur; d'où il suit que toutes les charges que cet acheteur a imposées doivent pareillement se résoudre, suivant la règle *solutio jure dantis solvitur jus accipientis*.

Si l'acheteur avoit lui-même quelque hypothèque ou droit réel sur le fief retiré sur lui; ce droit qu'il auroit confus par l'acquisition revivroit par le retrait;

car l'acquisition du fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avoit, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypothèques et autres droits qu'il avoit dans l'héritage retiré sur lui.

## SECTION II.

Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal.

Toutes les choses qui sont tenues en fief sont sujettes au retrait féodal lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie; les droits incorporels aussi bien que les héritages: *v. g.* les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, et que j'aie porté la foi pour cette rente au seigneur qui a bien voulu m'y recevoir, cette rente inféodée étant un fief, nul doute que si je la vends à un tiers cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint; mais y aura-t-il lieu à ces droits féodaux si le débiteur la rachète? Dumoulin, art. 10, gl. 5, num. 58, décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable ne donne pas lieu à ces droits, parceque ce rachat *non est venditio*. Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente; il ne contient que l'exécution d'une clause expresse ou tacite de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient au-

car l'acquisition du fief étant la cause de l'extinction du droit que l'acheteur y avoit, lorsque la cause vient à être détruite, l'effet l'est pareillement. L'acheteur étant censé, à cause du retrait féodal, n'avoir point acheté, il doit être censé n'avoir point éteint ni confondu les hypothèques et autres droits qu'il avoit dans l'héritage retiré sur lui.

## SECTION II.

Des choses dont la vente donne lieu au retrait féodal.

Toutes les choses qui sont tenues en fief sont sujettes au retrait féodal lorsqu'elles sont vendues, soit qu'elles soient vendues pour le total, soit qu'elles le soient pour partie; les droits incorporels aussi bien que les héritages: *v. g.* les droits de mouvance féodale, censuelle, les rentes seigneuriales, les rentes inféodées. Si on m'a constitué une rente sur un héritage féodal, et que j'aie porté la foi pour cette rente au seigneur qui a bien voulu m'y recevoir, cette rente inféodée étant un fief, nul doute que si je la vends à un tiers cette rente donnera lieu au retrait féodal, comme elle donne lieu au quint; mais y aura-t-il lieu à ces droits féodaux si le débiteur la rachète? Dumoulin, art. 10, gl. 5, num. 58, décide que le rachat d'une rente inféodée rachetable ne donne pas lieu à ces droits, parceque ce rachat *non est venditio*. Ce rachat se fait en vertu de la faculté inhérente à la constitution de rente; il ne contient que l'exécution d'une clause expresse ou tacite de ce contrat de constitution. Ce rachat ne renferme point un nouveau contrat de vente, puisqu'il n'intervient au-

cune nouvelle convention, aucun nouveau consentement; n'y ayant donc point de vente, il ne peut y avoir lieu ni au quint, ni au retrait féodal.

Si une rente inféodée, qui n'est pas rachetable, est rachetée par le débiteur au créancier qui a bien voulu en recevoir le rachat, y aura-t-il lieu au retrait féodal? Dumoulin, au même endroit, décide qu'il y a lieu, parceque ce nouveau consentement pour le rachat de cette rente qui n'étoit pas rachetable forme un vrai contrat de vente de cette rente que le créancier fait au débiteur qui la rachète. On opposera que cette rente s'éteint par le rachat, et que ce qui s'éteint, ce qui n'est plus, ne peut plus être retiré. La réponse est que la confusion et l'extinction de la rente étant une suite de l'acquisition que le débiteur en fait, si cette acquisition n'a pas lieu au moyen du retrait qui subroge le retrayant à sa place, la rente n'est point censée éteinte, mais subsiste au profit du retrayant contre lui.

Les dîmes inféodées sont aussi sujettes au retrait féodal, lorsqu'elles sont vendues.

Les arrêts rapportés par Dulac et Papon ont excepté le cas auquel ces dîmes sont vendues à l'Église; quoique cette vente donne lieu au droit de quint, elle ne donne pas lieu au retrait féodal, parcequ'on présume que ces dîmes ont originairement appartenu à l'Église, qu'elles ont été originairement destinées à la subsistance des pauvres et des ministres de l'Église; et cette réversion à l'état de leur origine est favorable.

La vente faite d'un bois de haute futaie pour le couper, ne donne pas lieu au profit de quint, comme nous l'avons vu, ni par la même raison au retrait féo-

dal; car la vente n'étant que d'un bois qui sera coupé, et qui lorsqu'il est coupé devient meuble, cette vente n'est que la vente d'un meuble, et non point de la chose tenue en fief. Ce bois n'étoit tenu en fief, qu'en tant qu'il faisoit partie du sol auquel il étoit adhérent, dès qu'il en est séparé, et qu'il n'en fait plus partie, c'est un pur meuble; il faut néanmoins excepter le cas de fraude. Voyez ce que nous avons dit au chapitre du profit de quint.

Lorsque ce n'est pas le fief même qui est vendu, il n'y a pas lieu au retrait féodal, de même qu'il n'y a pas lieu au profit de quint. Par exemple, si je vends un droit d'usufruit que j'ai dans un héritage féodal, un droit de rente foncière non inféodée; quoique ces choses soient des droits réels qui m'appartiennent dans l'héritage féodal, *jus in re*, néanmoins comme ces droits ne sont pas le fief même, il n'y a pas lieu au retrait féodal.

La vente d'un *jus ad rem*, d'une action pour avoir le fief ne donne pas non plus, par la même raison, ouverture au retrait féodal, parceque cette action n'est pas le fief même: mais si l'acquéreur se fait délaisser le fief; alors la vente de l'action se trouve, par l'effet qui l'a suivie, la vente du fief, et donne par conséquent lieu au retrait féodal, comme elle ne donne lieu au quint. Par exemple, si celui qui a vendu son fief sous faculté de réméré, vend cette faculté de réméré, la vente de cette faculté ne donne pas lieu au retrait féodal, parceque cette action n'est pas le fief même; mais si l'acheteur exerçant cette faculté, se fait délaisser le fief? Dumoulin, §. 20, gl. 4, agite au long

la question. Les raisons de douter qu'il rapporte sont, que la vente de l'action de réméré ne donne pas lieu au retrait, parceque c'est la vente d'une action qui n'est pas le fief même; que l'exécution du réméré cédé à l'acheteur n'y donne pas lieu non plus, parceque ce n'est pas un nouveau contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait féodal, mais l'exécution du premier contrat de vente, qui n'étoit lui-même sujet au retrait féodal, qu'à la charge par le retrayant de souffrir le réméré, comme le premier acquéreur l'auroit souffert. La raison de douter est que, quoique la vente de l'action de réméré, considérée séparément, ne soit pas la vente du fief; et ne donne pas en conséquence ouverture au retrait féodal, quoique l'exercice de cette action, considéré séparément, n'y donne pas lieu non plus; néanmoins, la vente de l'action, considérée conjointement avec l'exécution de cette action vendue, étant la vente du fief même, dans lequel s'est fondue, terminée, réalisée l'action, elle doit donner lieu au retrait féodal.

Dumoulin *ibidem*, apporte à cette décision une limitation que je ne crois pas devoir être suivie; il prétend que le retrait n'est ouvert en ce cas, que lorsque le seigneur n'a point approuvé la première vente; mais que s'il l'a approuvée en recevant le quint, il ne peut y avoir lieu au retrait, parceque le réméré n'étant que l'exécution de la première vente, le quint qui a été reçu pour la première vente, acquitte tout ce qui en dépend; et que par conséquent le réméré qui en dépend, qui en est l'exécution, se trouve acquitté de tout droit seigneurial, et ne peut plus donner lieu au

retrait. Cette limitation me paroît porter sur un faux principe, qui est, que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; le réméré n'est point la cause productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine qu   non*; l'exercice du réméré sert   fondre,    résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le fief même, sans quoi la vente de cette action n'auroit pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très distinct et séparé du premier contrat, et par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du fief; ce remboursement étant une des clauses du réméré.

## ARTICLE III.

*Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal?*

##   . I. Quel seigneur a ce droit.

De droit commun tout seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux châtelains, et à ceux d'une plus grande dignité.

*Quid?* Si le vassal rapportoit le titre original de l'inféodation, qui ne fit aucune mention du retrait féodal? Dumoulin sur le à. 20, glos. 20, n. 8, décide que même en ce cas le seigneur auroit droit de re-

retrait. Cette limitation me paroît porter sur un faux principe, qui est, que c'est l'exécution du réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; ce n'est point le réméré, mais la vente de l'action de réméré qui produit, en ce cas, le retrait féodal; le réméré n'est point la cause productive du retrait féodal, mais seulement une condition *sine quâ non*; l'exercice du réméré sert à fonder, à résoudre, à réaliser l'action de réméré dans le fief même, sans quoi la vente de cette action n'auroit pu produire le retrait féodal; mais c'est la vente de l'action qui donne lieu au retrait féodal, laquelle vente est un contrat très distinct et séparé du premier contrat, et par conséquent elle ne laisse pas de donner lieu au retrait, quoique le seigneur ait reçu le profit de quint pour le premier contrat; il est seulement obligé de le rembourser à l'acheteur du fief; ce remboursement étant une des clauses du réméré.

## ARTICLE III.

*Quelles personnes peuvent exercer le retrait féodal?*

## §. I. Quel seigneur a ce droit.

De droit commun tout seigneur féodal a droit de retraire féodalement. Quelques coutumes, du nombre desquelles est celle d'Orléans, ne l'accordent qu'aux châtelains, et à ceux d'une plus grande dignité.

*Quid?* Si le vassal rapportoit le titre originaire d'inféodation, qui ne fît aucune mention du retrait féodal? Dumoulin sur le §. 20, glos. 20, n. 8, décide que même en ce cas le seigneur auroit droit de re-

trait féodal, et qu'il devoit être censé tacitement retenu par le contrat d'inféodation, suivant la règle de droit, *in contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis*; il ajoute au même endroit, que cette décision doit avoir lieu quand même, dans le contrat d'inféodation, se trouveroient ces termes, *pour par lui en disposer librement*, qui ne signifient rien autre chose, sinon que le vassal possédera le fief comme un bien patrimonial et disponible; mais bien entendu sous les charges ordinaires des fiefs, dont celle du retrait féodal fait partie.

Quelques auteurs ont voulu excepter le roi de la règle qui accorde aux seigneurs de fief le droit de retrait féodal. Loysel en fait une maxime en ses institutes coutumières; il se fonde sur une raison très frivole, qui est que le roi étant seigneur immédiat ou médiat de tous les biens de son royaume, il pourroit, par la succession des temps, en acquérir tous les biens: cette opinion a été avec raison rejetée; il n'y a aucune bonne raison de refuser au roi les droits dont jouissent les autres seigneurs.

Les coutumes ont varié à l'égard des seigneurs ecclésiastiques. Quelques coutumes, comme celles de Berri et de Bourbonnois, leur refusent le droit de retrait féodal; d'autres, comme celles de Touraine et de Poitou, leur accordent ce droit, sous certaines conditions.

*Quid?* Dans les coutumes qui ne s'en explique pas, Dumoulin, §. 20, glos. 1, décide qu'ils peuvent exercer le retrait féodal; mais qu'ils peuvent être contraints par le seigneur de qui relèvent leurs fiefs, de vider leurs

mains du fief qu'ils auroient retiré, de même qu'ils y peuvent être contraints pour tout autre genre d'acquisition.

Par l'édit de 1749, il est expressément défendu aux ecclésiastiques d'exercer le retrait féodal des fiefs qui relèvent des seigneuries de leurs bénéfices, et il est dérogé à cet égard aux coutumes qui le leur permettent. Cette défense est une suite de la défense générale qui leur est faite d'acquérir à l'avenir aucuns héritages, si ce n'est pas une expresse permission du roi, qui leur soit accordé par lettres-patentes dûment registrées.

La jurisprudence ayant admis, comme nous verrons ci-après, que le retrait féodal est cessible, les ecclésiastiques peuvent-ils au moins céder à un autre le retrait féodal, qu'ils ne peuvent exercer eux-mêmes? On peut dire en leur faveur que, l'édit de 1749 ne leur a pas ôté le droit de retrait féodal, mais seulement l'exercice de ce droit, ce qui paroît par les termes de l'édit, *les gens de main-morte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*. L'édit n'a eu d'autre vue que de les empêcher d'acquérir, et par conséquent d'exercer par eux-mêmes le retrait féodal; mais l'intention de la loi n'a point été de priver les gens de main-morte de leur droit de retrait féodal, non plus que de tous leurs autres droits, ils peuvent donc user de ce droit, en le cédant à des particuliers. Ce retrait qu'ils cèdent à des particuliers laisse l'héritage dans le commerce, et n'offense pas la loi, qui n'a eu d'autre vue que d'empêcher que les héritages ne sortissent du commerce par des acquisitions qu'en feroient les gens de main-morte. Nonobstant ces raisons, on peut sou-

tenir que cet édit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de main-morte de leurs droits de retrait féodal; car l'édit dit absolument et indistinctement qu'ils ne pourront *exercer aucune action en retrait féodal*; or c'est exercer le retrait féodal que de l'exercer par un cessionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom; et si l'intention du législateur eût été de leur conserver le droit de céder le retrait féodal, il n'eût pas manqué de le leur réserver expressément, comme il a fait les autres droits seigneuriaux par ces termes : *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux* (1).

Si avant l'édit de 1749, le titulaire d'un bénéfice a exercé le retrait féodal du fief relevant d'une seigneurie de son bénéfice, le successeur à ce bénéfice peut-il obliger ses héritiers à laisser le fief, en offrant de les rembourser? Livonière pense qu'il le peut, et que le retrait féodal est censé fait pour le compte du bénéfice, à moins que le titulaire en exerçant le retrait, n'eût déclaré qu'il entendoit l'exercer pour lui, et non pour son bénéfice, ce qu'il peut faire; car de même qu'il pourroit céder à un étranger ce droit de retrait féodal, il peut, par la même raison, se l'attribuer à lui-même.

---

(1) Cependant il a été jugé, que le retrait féodal est cessible, par arrêt rendu en la grand'chambre, le 13 août 1762.

§. II. Si le copropriétaire du fief dominant peut, sans le consentement des autres copropriétaires, exercer le retrait féodal?

S'il y a deux copropriétaires du fief dominant, et que l'un veuille exercer le retrait féodal, et l'autre veuille recevoir en foi l'acheteur, pourra-t-il l'exercer seul malgré son copropriétaire? Dumoulin, §. 20, glos. 1, num. 52, décide qu'il le peut; car l'action de retrait féodal, qui appartient aux deux copropriétaires du fief dominant, ayant pour objet le fief qui a été vendu, lequel est divisible, il s'ensuit que cette action de retrait féodal, dont la nature doit être réglée sur son objet, est une action divisible, que chacun de ceux à qui elle appartient, peut exercer pour la part qu'il a dans cette action, malgré l'autre copropriétaire.

Il ajoute cette limitation que, quoique le retrayant n'ait droit de retirer le fief servant que pour la même part que le retrayant a dans le fief dominant, et par conséquent dans l'action de retrait; néanmoins, il doit offrir de retirer le tout, si l'acheteur le souhaite. La raison en est que, la condition de l'acheteur doit être la même que si l'action de retrait féodal appartenait à un seul: *Nec enim conditio vassalli deterior fieri debet, ex personâ hæredum patroni*. Or, si elle appartenait à un seul, cet acheteur ne seroit pas tenu de souffrir le retrait féodal pour partie, il ne doit donc pas l'être lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires; au moyen de ces offres, on ne peut empêcher le seigneur pour partie d'exercer l'action de retrait pour la part qui lui en appartient; il n'y auroit d'autre raison pour exclure

cette action que l'intérêt qu'auroit l'acheteur de ne pas souffrir un retrait pour partie, lequel intérêt est mis à couvert par ces offres.

Il n'est pas douteux que, lorsque étant propriétaire du fief dominant pour moitié, j'exerce le retrait féodal, le profit de quint est dû à mon copropriétaire pour sa part, pour raison de la vente sur laquelle j'exerce le retrait féodal; il n'est pas douteux qu'il ne lui en est pas dû un second pour la moitié que j'avois droit de retirer; mais en est-il dû un second pour l'autre moitié de l'héritage que l'acheteur pouvoit garder, et qu'il m'a obligé de retirer? Dumoulin décide avec raison, qu'il n'en est pas dû un second profit; car il n'est point intervenu un nouveau contrat de vente qu'il m'a fait de cette part; j'ai été obligé de retirer le total, le retrait du total n'est qu'une suite et exécution du retrait que j'avois droit d'exercer, et ce retrait n'étant pas un nouveau contrat, mais une subrogation à l'acquisition du premier acheteur, ne peut opérer de profit.

§. III. Si le seigneur dont le droit de propriété est révocable peut exercer le retrait féodal, et s'il est obligé de rendre le fief retiré, lorsqu'il sera obligé de rendre le fief dominant.

Il n'est pas douteux qu'un seigneur dont le droit de propriété est révocable, tel qu'est par exemple un grevé de substitution, ne laisse pas de pouvoir exercer le retrait féodal; mais sera-t-il obligé de rendre au substitué le fief qu'il aura retiré, en remboursant par le substitué ce qu'il en a coûté pour le retrait? Dumoulin, §. 20, glos. 1, num. 64, décide qu'il n'y est pas obligé; il

n'est obligé de restituer l'héritage que tel qu'il étoit lorsqu'il l'a reçu; toute l'utilité que l'héritage substitué a produit avant l'échéance de la substitution lui appartient, et par conséquent l'émolument du retrait qu'il a exercé.

Cette décision s'applique à une infinité d'autres cas, comme par exemple, à un acquéreur, sous faculté de réméré, à un donataire dont la donation a été depuis révoquée par la survenance d'enfant, etc. Dumoulin, au même endroit, étend cette décision même au cas auquel le droit du propriétaire du fief dominant qui a exercé le retrait, seroit depuis détruit *ut ex tunc*, par la rescision de son titre, si par quelque considération il n'a pas été condamné au rapport des fruits; que s'il étoit condamné au rapport des fruits, il s'en suivroit qu'il seroit tenu de restituer le fief retiré au demandeur qui offriroit de le rembourser du coût du retrait féodal, ce fief retiré faisant partie des fruits et émoluments qu'il est obligé de restituer.

§. IV. Si le retrait féodal est cessible?

L'action du retrait féodal peut-elle être exercée par un étranger à qui le seigneur l'auroit cédée? Dumoulin, §. 20, glos. 1, n. 20 et seq., après avoir beaucoup hésité sur cette question, se détermine pour la négative, et pense que le retrait n'est pas cessible. Sa raison est que la coutume ayant accordé le retrait féodal au seigneur pour unir et mettre en sa table le fief servant, ainsi qu'il résulte des termes de l'ancienne coutume de Paris, qui est l'article 21 de la nouvelle; il ne peut user de ce droit que pour cette fin pour la-

quelle la coutume le lui a accordé, et par conséquent il ne peut le céder à un autre. L'opinion contraire a prévalu. Il est d'une jurisprudence constante que le retrait féodal est cessible dans les coutumes qui ne le défendent point. La raison en est que, la coutume donne le droit au seigneur, non pas précisément de réunir à son domaine le fief servant, lorsqu'il sera vendu, mais en général le droit de l'avoir, retenir, et prendre; elle ne l'oblige pas précisément à le réunir. Si dans l'article suivant il est dit pour unir et mettre en sa table; cela n'est dit que *enunciative*, parceque c'est la fin ordinaire que le seigneur se propose en ce retrait. Ces termes qui ne sont qu'énonciatifs et qui ne se trouvent point dans la disposition, ne peuvent point limiter à ce cas de réunion le droit de retrait que la coutume accorde au seigneur. Le seigneur peut donc user du retrait, non seulement pour la fin de la réunion, mais même pour une autre fin, comme pour se choisir un vassal qui lui convienne. Ce droit de retrait est un droit qu'il a *in bonis*, lorsqu'il est ouvert, et dont par conséquent il peut disposer en faveur de qui bon lui semble.

— Le cessionnaire du droit de retrait féodal peut lui-même le céder à un autre; mais lorsque le second cessionnaire aura exercé le retrait féodal (comme par l'exercice du retrait cette seconde vente du droit de retrait faite par le premier cessionnaire se réalise, se fond, et se résout dans le fief même); cette seconde vente devient par le retrait, la vente du fief même, qui est elle-même sujet au retrait.

§. V. Si le propriétaire du fief dominant qui l'a aliéné peut, depuis qu'il a cessé d'être propriétaire, exercer l'action du retrait féodal née durant qu'il l'étoit.

Livonière décide qu'il le peut, à moins qu'il n'eût expressément vendu le fief dominant avec tous les droits féodaux lors échus. La raison de douter, lorsqu'il a aliéné simplement le fief dominant, étoit que le retrait féodal, comme il a été établi ci-dessus, étant *actus dominicalis*, il semble qu'il ne puisse plus être exercé par celui qui a cessé d'être seigneur : la raison de décider est que le retrait féodal, selon la jurisprudence, est cessible, et peut être exercé par un cessionnaire comme par le seigneur lui-même. Or, la réserve que fait ou est censé faire celui qui aliène son fief, équipolle à une cession ; par conséquent, cet ancien seigneur peut exercer le retrait féodal comme le pourroit un cessionnaire.

§. VI. Si le retrait féodal peut appartenir à d'autres personnes qu'au vrai propriétaire.

De l'usufruitier et du fermier.

L'usufruitier du fief dominant peut-il exercer, en son nom et pour son compte, le retrait du fief servant, vendu pendant le cours de son usufruit, sans être obligé de le rendre au propriétaire du fief dominant, après l'expiration de l'usufruit ? Il n'y a pas lieu à cette question dans les coutumes qui ne permettent le retrait du fief que pour le réunir au dominant, telles que sont celles de Tours et de Montargis ; il est évident que dans

ces coutumes, le seul propriétaire peut user du retrait féodal, et non l'usufruitier. La question a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables; sa décision dépend de la manière dont le retrait féodal doit être considéré. S'il n'est considéré que simplement, comme le droit de profiter de bon marché, il est difficile de ne le pas considérer comme une obvention féodale, un simple fruit de fief, d'où il s'ensuivra qu'étant né durant le cours de l'usufruit, il doit appartenir irrévocablement à l'usufruitier, à qui appartiennent irrévocablement tous les fruits nés pendant l'usufruit; que si au contraire le retrait féodal est regardé, non comme un simple fruit, mais comme un exercice du pouvoir domanial que la coutume accorde au seigneur, d'agréer ou de refuser pour vassal l'acheteur du fief, soit à l'effet de réunir le fief vendu à son domaine, soit simplement à l'effet de se procurer un autre vassal que l'acheteur; il faudra, suivant cette manière de considérer le retrait, décider que l'usufruitier ne peut pas, au moins en son nom, l'exercer. On tire un argument des termes dont se sert la coutume : *peut prendre, avoir, retenir par puissance de fief*, pour considérer de cette manière le retrait féodal, ces termes *par puissance de fief* paroissent signifier peu, par le pouvoir que lui donne sa qualité de seigneur féodal, et indiquent que le retrait n'est pas une simple obvention, un simple fruit, mais un acte domanial, qui exige la qualité de seigneur féodal en la personne qui l'exerce, ou du moins en la personne au nom duquel il est exercé; cette décision ne contredit point la jurisprudence qui a déclaré le retrait féodal cessible; car, quand il est

exercé par un cessionnaire, c'est toujours au nom du seigneur, qui est le cédant, qu'il est exercé.

En supposant que le retrait n'est pas un fruit, l'usufruitier ne peut-il pas néanmoins exercer le retrait, au moins *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire? Dumoulin, ff. gl. §. 33, décide qu'il le peut, et qu'en l'exerçant il réunit le fief retiré au fief dominant, et a droit d'en jouir ainsi que du dominant, et que si après l'usufruit fini le propriétaire ne veut pas rendre aux héritiers de l'usufruitier ce qu'il en a coûté à l'usufruitier pour le retrait, l'héritage retiré demeure aux héritiers de l'usufruitier. Cette décision de Dumoulin a été suivie par la plupart des auteurs qui ont écrit depuis. Guyot prétend que l'usufruitier ne peut exercer le retrait, *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Il nie le principe de Dumoulin, que l'usufruitier soit le procurer légal du propriétaire pour exercer en son nom les actes domaniaux. Il dit que de même que l'usufruitier n'a pas le droit de recevoir en foi les vassaux, il ne doit pas non plus leur refuser l'investiture, ni par conséquent pouvoir exercer le retrait féodal, qui n'est autre chose que le refus de l'investiture, et l'alternative du choix que la coutume donne au seigneur d'accorder à l'acheteur l'investiture en recevant de lui le profit de vente, ou de la lui refuser en retirant l'héritage, et l'indemnisant de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir. Ce sentiment de Guyot, quoique assez plausible, est un sentiment solitaire.

En supposant, suivant l'opinion commune, que l'usufruitier exerce le retrait féodal *procuratorio nomine*, le seigneur à qui on restituera, après l'usufruit fini, l'hé-

ritage retiré, doit-il payer aux héritiers de l'usufruitier le droit de quint que l'usufruitier auroit perçu de l'acheteur, s'il ne l'eût pas retiré? Les raisons de douter que rapporte Dumoulin, sont que cet usufruitier, en choisissant lui-même le retrait, a renoncé au quint; qu'il a pu trouver plus d'avantage dans le retrait que dans le quint, par les revenus qu'il percevoit du fief. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, ff. gl., n. 46, décide que le seigneur doit faire raison du quint à l'usufruitier; car ce droit de quint ayant été ouvert à son profit, en se privant par le retrait féodal, de le percevoir, il lui en a réellement coûté la somme qu'il auroit pu percevoir pour ce droit; or, le propriétaire doit rembourser l'usufruitier de tout ce qu'il lui en a coûté pour le retrait, s'il veut qu'il soit pour son compte; les fruits qu'il a perçus ne peuvent dédommager l'usufruitier, ils sont le prix des intérêts du prix qu'il a payé.

De ce que l'usufruitier ne peut exercer le retrait féodal que *procuratorio nomine*, il s'ensuit: 1° qu'il ne peut l'exercer malgré le propriétaire, il ne peut donc pas l'exercer si l'acheteur a été reçu en foi; il y a plus, Dumoulin, ff. gl., n. 41, prétend que l'acheteur assigné par l'usufruitier peut, quoiqu'il n'ait point été reçu en foi, demander un délai pour rapporter le consentement du seigneur qu'il retienne le fief, et si le seigneur étoit absent, l'acheteur peut ne délaiser le fief sur la demande en retrait de l'usufruitier, qu'à la charge par l'usufruitier d'apporter la ratification du propriétaire.

Il suit, 2° que si le propriétaire veut exercer le retrait féodal par lui-même, il doit être préféré à l'usu-

fruitier qui voudroit aussi l'exercer; c'est ce que décide Dumoulin, ff. gl., n. 43, *in fine*; et l'usufruitier ne peut pas demander à jouir de l'usufruit du fief retiré, comme étant par le retrait réuni au fief dominant; car, le propriétaire en ayant payé le prix, doit en avoir les fruits; mais l'usufruitier peut demander que le seigneur lui paie le droit de quint qu'il auroit reçu de l'acheteur, ff. gl., n. 44 et 45.

Il suit, 3<sup>o</sup> que l'usufruitier ne peut céder à un autre le droit de retrait féodal; la conséquence est évidente, il ne peut l'exercer que *tranquam proprietarii negotium gerens*, pour améliorer le fief dominant, par la réunion du fief servant qu'il retire.

À l'égard du fermier des droits seigneuriaux, tous les auteurs que j'ai vus conviennent qu'il ne peut exercer le retrait féodal *nec proprio, nec procuratorio nomine*. Cependant la coutume du Maine lui donne ce droit, à la charge de restituer le fief retiré au propriétaire de la seigneurie, en le remboursant de ce qu'il lui en a coûté; et faute par le propriétaire de le faire dans l'année, depuis l'expiration du bail, l'héritage demeure au fermier.

Cette disposition est particulière à la coutume du Maine: dans les autres coutumes, il faut refuser, même *procuratorio nomine*, le retrait féodal au fermier, si le retrait est considéré non comme un simple fruit, mais comme un acte domanial, et c'est le sentiment commun. Dans les principes de ceux qui le regardent comme un simple fruit, une simple obvention féodale, il seroit difficile de ne le pas accorder au fermier, à moins qu'on ne voulût dire que ce fruit devoit être

présumé excepté du bail, comme appartenant plutôt à l'utilité du propriétaire, qu'à celle du fermier, à qui des droits pécuniaires de quint conviennent mieux.

#### De l'engagiste et de l'apanagiste.

La question si l'engagiste a le droit de retrait féodal, dépend des mêmes principes rapportés au paragraphe précédent. Si le retrait n'est regardé que comme le droit de profiter d'un bon marché, comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il en faudra conclure que l'engagiste à qui tous les fruits, tout l'utile des domaines engagés appartiennent, a le droit de retrait; si au contraire on considère le retrait féodal comme un acte domanial, il en faudra conclure que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, au moins *proprio nomine*, car le roi conservant tout l'honorifique des domaines engagés, les actes domaniaux ne peuvent être exercés que par lui ou en son nom; c'est pour cela que le commun des auteurs décide que l'engagiste n'a pas le droit de retrait féodal, à moins qu'il ne lui ait été expressément accordé par le contrat d'engagement.

Je ne vois pas néanmoins pourquoi les auteurs qui accordent à l'usufruitier le droit d'exercer le retrait féodal *procuratorio nomine*, comme procureur légal du propriétaire, ne l'accordent pas particulièrement à l'engagiste; car il y a même raison, et le droit de l'engagiste vaut au moins celui de l'usufruitier.

A l'égard de l'apanagiste, il n'est pas douteux qu'il a le droit de retrait féodal; car il est vrai seigneur, vrai propriétaire des domaines de l'apanage, avec la charge