

seulement de la réversion à la couronne, au cas de l'extinction de sa postérité masculine.

Du mari, du tuteur, et des gardiens-nobles.

Le mari peut retirer féodalement les fiefs relevant de la seigneurie propre de sa femme; mais dans les principes de ceux qui réputent le retrait féodal un acte domanial, et non un simple fruit, le mari ne peut exercer le retrait qu'en sa qualité de mari et à la charge de restituer le fief, après la dissolution du mariage, à sa femme ou aux héritiers de sa femme qui le rembourseront, si mieux ils n'aiment lui laisser le fief pour son compte.

Suffit-il au mari de donner la demande en retrait féodal en sa qualité de mari, la femme n'y doit-elle pas être partie? La raison de douter est que ce droit de retrait, cette action de retrait provenant de la seigneurie propre de sa femme procède du chef de la femme; que la coutume ne rend le mari maître que des actions mobilières et possessoires de sa femme, du nombre desquelles n'est pas cette action de retrait féodal; qu'il n'est donc pas maître de cette action, et qu'il ne peut l'exercer sans que sa femme, de qui elle procède, soit partie; nonobstant cette raison, Dumoulin décide, ff. gl., n. 47, que le mari peut l'exercer seul, pourvu qu'il l'exerce en sa qualité de mari; et la raison de décider est que quoique cette action ne soit ni mobilière, ni possessoire, il suffit qu'elle n'intéresse point le propre de sa femme, et qu'elle ne tende pas à l'aliénation, diminution, ou obligation des propres de sa femme, et qu'elle ne tende qu'à l'administration,

pour que le mari puisse l'exercer en sa qualité de mari, de légitime administrateur des propres de sa femme. Le mari peut, sans sa femme, exercer tous les droits domaniaux attachés aux seigneuries propres de sa femme; il peut, sans sa femme, accorder l'investiture aux vassaux; il peut donc pareillement la leur refuser en exerçant le retrait. Si le fonds du droit de la femme étoit contesté, comme si dans la coutume d'Orléans, qui n'accorde le droit de retrait qu'aux seigneurs châtelains, on contestoit le titre de châtellenie à la seigneurie de la femme, il faudroit qu'elle fût en cause pour juger cette contestation.

Le mari peut-il, suivant les mêmes principes, exercer en sa qualité de mari, malgré sa femme, le retrait sur le fief mouvant des propres de sa femme? La raison de douter est qu'il a été ci-dessus décidé, suivant la doctrine de Dumoulin, que l'usufruitier ne pouvoit l'exercer malgré le propriétaire. Néanmoins, Dumoulin décide que le mari le peut malgré sa femme. La raison de différence est que le droit du mari est beaucoup plus grand que celui d'un simple usufruitier; l'usufruitier n'a droit d'exercer le retrait féodal que comme procureur légal du propriétaire; ce n'est point à l'usufruitier à qui appartient le droit d'accorder ou de refuser l'investiture aux vassaux; le propriétaire, quoi qu'il n'ait que la nue propriété, conserve ce droit; l'usufruitier ne peut donc exercer ce droit malgré le propriétaire, sur un acheteur que le propriétaire agréé pour son vassal, suivant le droit qu'il conserve de l'agréer ou de le refuser. Le mari au contraire peut exercer le retrait féodal malgré sa femme, parceque le mari,

en conséquence du domaine de gouvernement et d'autorité qu'il a sur les propres de sa femme, a l'exercice de tous les droits domaniaux attachés aux propres de sa femme; la femme conserve bien la propriété de ses propres; mais l'exercice des droits domaniaux est transféré au mari. C'est au mari à qui appartient le droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, de leur accorder ou refuser l'investiture, et par conséquent d'exercer le retrait féodal, qui est une suite de ce refus. Il n'a pas besoin pour tout cela du consentement de sa femme, et il le peut malgré elle.

De là il suit une autre différence entre le mari et un simple usufruitier. L'usufruitier, suivant les principes ci-dessus, ne pouvant exercer le retrait que pour le bien de la propriété, l'agrandissement du fief dominant, comme procureur légal à cet effet du propriétaire, il ne peut pas le céder, parcequ'il ne fait pas, en le cédant, le bien de la propriété: au contraire, le mari peut, en sa qualité de mari, céder ce droit, parceque le mari ayant, en sa qualité de mari, le droit de recevoir en foi les vassaux, de leur accorder à son choix ou de leur refuser l'investiture, ou de se choisir un vassal préférablement à un autre; il doit avoir, en qualité de mari, le droit de céder à qui bon lui semble, l'action de retrait féodal.

La femme a-t-elle la reprise du droit de cette cession, en tant qu'elle excéderoit le profit de quint. Voyez au *traité de la Communauté*, n. 125.

Pendant que le mari jouit des propres de sa femme, la femme peut-elle se faire autoriser par justice sur le refus de son mari, pour exercer le retrait féodal du

fief relevant de sa seigneurie propre? Dumoulin, §. 21, n. 24 et seq., décide qu'elle le peut, pourvu que l'acheteur n'ait pas encore été reçu en foi par son mari, qui avoit droit de l'y recevoir; la raison en est que la femme conservant la propriété de sa seigneurie propre, le fonds de l'action de retrait féodal réside dans la femme, le mari n'a cette action que comme mari, et à la place de sa femme; donc, quand il ne veut pas l'exercer, sa femme, en qui le fonds du droit réside, peut le faire; au reste, cette décision n'est bonne que pour la théorie, et ne peut guère avoir lieu dans la pratique, à cause de la difficulté de l'exécution.

A l'égard du tuteur, nul doute qu'il ne puisse exercer le retrait féodal, *tutorio nomine*; il peut même le céder. En vain on objectera que l'action de retrait féodal est une action immobilière, et que le tuteur ne peut pas aliéner les immeubles de son mineur. La réponse est que cette règle ne peut recevoir d'application aux droits d'un mineur qui, quoique immobilier en ce qu'ils ont un immeuble pour objet, consistent dans une simple faculté, dont il peut être expédient ou non expédient d'user: tel est le droit de retrait féodal. Personne ne peut contester qu'il est laissé à la prudence du tuteur d'en user ou de n'en pas user; s'il peut n'en pas user, pourquoi ne pourra-t-il pas tirer un profit pour son mineur de la cession qu'il fera de ce droit, lorsque son mineur n'a pas droit de l'exercer pour lui-même, ou que le marché ne lui seroit pas avantageux?

Lorsque le gardien noble est en même temps tuteur, il faut, à son égard, décider la même chose qu'à l'égard du tuteur; s'il ne l'est pas, la garde noble lui donne

l'usufruit des biens de son mineur; il paroît donc qu'on doit alors décider tout ce qui a été décidé ci-dessus à l'égard de l'usufruitier.

Du suzerain qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale, ou qui en jouit pour l'année du rachat.

En suivant le principe de Dumoulin, que le retrait féodal n'est pas un simple fruit de fief, il est évident que le seigneur, qui jouit pendant l'année de rachat du fief de son vassal, ne peut retirer féodalement les arrière-fiefs qui sont vendus pendant cette année.

Si la jurisprudence au contraire ne regarde le retrait féodal que comme une simple obvention féodale, un simple fruit de fief, il faut la lui accorder.

A l'égard du suzerain qui jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale, il peut exercer le retrait féodal des arrière-fiefs vendus pendant le cours de la saisie féodale, Molin, art. 55, gl. 10, n. 45, puisque pendant ce temps il peut exercer tous les droits attachés au fief, qui est censé, pendant ce temps, être réuni au sien.

C'est une question de savoir si, ayant retrait féodalement un arrière-fief, son vassal qui en est seigneur immédiat peut, après qu'il aura eu mainlevée de la saisie, avoir ce fief retiré par le suzerain, en le remboursant. Dumoulin, art. 53, ff. gl., num. 44, décide pour la négative: sa raison est que l'héritage retiré par le suzerain ne doit pas être, par ce retrait féodal, censé réuni au fief duquel il relevoit; et par conséquent, le vassal qui a obtenu la mainlevée de son fief, ne peut le prétendre comme une partie de ce fief-même, *quia*,

comme dit Dumoulin, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feudalis*, le suzerain a donc pu exercer, pour son propre compte, le droit de retrait féodal qui lui a été acquis; et par conséquent ne peut être obligé à le remettre au vassal. Cette décision est néanmoins contestée par Brodeau.

Quant à ce qu'ajoute Dumoulin, que le suzerain, en ce cas, ne peut néanmoins retenir le fief, mais doit s'en défaire et le vendre, cela ne doit pas être aujourd'hui. Cela n'étoit fondé que sur l'indécence qu'on trouvoit alors que le seigneur devînt vassal de son vassal; mais on ne trouve plus aujourd'hui en cela d'indécence, et rien n'est si commun que de voir un seigneur vassal de son vassal.

Le suzerain ne peut exercer le retrait féodal que lorsqu'il est né durant la saisie féodale; s'il étoit né auparavant, le suzerain ne pourra pas l'exercer, parcequ'étant né avant la saisie, il a été acquis au vassal, qui ne peut être dépouillé, par la saisie, des fruits et autres droits de son fief, qui sont nés et qui lui ont été acquis auparavant. C'est la décision de Dumoulin, *dicto loco*. Il est vrai que le vassal ne pouvant, pendant le cours de la saisie féodale, exercer les droits attachés à son fief, il ne pourra exercer ce retrait féodal, mais il le pourra lorsqu'il en aura obtenu mainlevée, pourvu que l'acheteur n'ait pas été reçu en foi.

ARTICLE IV.

Dans quel temps le retrait féodal doit-il être exercé?

§. I. Variétés des dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans.

Le droit de retrait féodal est acquis aussitôt que la vente est parfaite, et dès ce temps le seigneur peut l'exercer si bon lui semble; mais jusqu'à quel temps peut-il l'exercer? C'est sur quoi les coutumes sont fort différentes; les unes lui accordent l'année depuis la notification de la vente; d'autres ne lui laissent qu'un délai très court qu'elles fixent, les unes à quarante jours, d'autres à quinze, d'autres à huit seulement. Nous nous bornerons aux coutumes de Paris et d'Orléans. Dans ces coutumes, tant que l'acheteur ne se fait pas connoître de la manière que nous dirons ci-après, le seigneur peut toujours exercer le retrait féodal qui lui est acquis par la vente, et on ne prescrit contre lui que par la prescription ordinaire, par laquelle se prescrivent tous les autres droits, qui est celle de trente ans.

Mais dès que l'acheteur s'est fait connoître, le seigneur n'a plus que quarante jours pour l'exercer, après lequel temps expiré, il en est déchu de plein droit.

Les coutumes de Paris et d'Orléans sont différentes touchant la manière dont l'acheteur doit se faire connoître. A Orléans, c'est par des offres de foi; à Paris, c'est par la notification et exhibition du contrat de vente. Voici comme elles s'expriment.

La coutume de Paris, art. 20, dit : *dans les quarante jours qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Celle d'Orléans, art. 49, dit : *dans les quarante jours après les offres à lui faites par l'acheteur, et faisant lesdites offres, est tenu montrer et exhiber audit seigneur, s'il en est requis, les lettres de son contrat.*

Ces dispositions diffèrent en deux points. La première différence est que la coutume d'Orléans fait courir le délai de quarante jours du jour des offres, ce qui ne se peut entendre que des offres de foi, lesquelles, pour être valablement faites, doivent être faites par l'acheteur en personne, et au lieu auquel nous avons vu, au chapitre premier de la première partie, que les offres de foi devoient se faire.

La coutume de Paris n'exige point d'offres de foi pour faire courir le délai de quarante jours, mais la notification de la vente et l'exhibition du contrat.

La seconde différence est que la coutume de Paris requiert absolument l'exhibition du contrat de vente, et qu'il en soit donné copie au seigneur; celle d'Orléans n'oblige l'acheteur à cette exhibition que s'il en est requis par le seigneur.

§. II. De la notification et de l'exhibition du contrat, qui doivent se faire pour faire courir le temps du retrait féodal.

C'est une question si cette exhibition est nécessaire lorsqu'il est constant que le seigneur avoit d'ailleurs connoissance du contrat de vente, comme s'il étoit le notaire qui l'eût passé. La raison de douter se tire de

cette maxime, qui est à la fin de la loi première, ff. *de action. empt. non certiorari debet qui non ignoravit.*

Nonobstant cela, Dumoulin décide avec raison que la notification est nécessaire pour faire courir le délai de quarante jours; et il répond à la maxime de droit qu'elle doit être restreinte au cas auquel la notification n'est faite pour autre fin que celle de donner la connoissance à quelqu'un de ce qu'on lui notifie; en ce cas, il est évident que la notification est superflue lorsqu'il a déjà cette connoissance; et c'est l'espèce de la loi opposée, où il s'agit des défauts de la chose vendue, dont le vendeur doit donner connoissance; mais cette maxime n'a pas lieu lorsque la notification se fait pour une autre fin, comme dans l'espèce présente; elle se fait non seulement pour donner au seigneur la connoissance du contrat, mais à l'effet que cette notification serve d'interpellation, pour qu'il ait à se décider sur la faculté qu'il a d'user ou de ne pas user du droit de retrait féodal, et pour faire courir le délai que la coutume lui prescrit pour cela.

Cette notification peut, selon que l'enseigne Dumoulin, *dict.*, glos., num. 2, se faire par un fondé de procuration, même générale, de l'acheteur, pourvu qu'il fasse apparoir de sa procuration; à plus forte raison par un tuteur et curateur.

Celle qui seroit faite par quelque personne que ce fût, qui n'auroit point de procuration qui lui donnât ce pouvoir, ou qui n'en feroit pas apparoir, ne seroit pas valable. La raison en est que le seigneur a intérêt de ne pas faire les emprunts qu'il pourroit être obligé de faire pour exercer le retrait, sans être sûr d'un re-

cours contre l'acquéreur, au cas que la notification qui lui auroit été faite ne fût pas exécutée : recours qu'il ne peut avoir contre l'acquéreur, si celui qui a fait la notification n'avoit pas pouvoir de l'acquéreur pour le faire.

Dumoulin, ff. glos., num. 4, ajoute qu'il ne suffiroit pas que l'acheteur ratifiât cette notification, faite pour lui sans son ordre, et que, n'étant pas valable, il faut en faire une de nouveau.

Cette notification doit être faite au seigneur à qui le droit de retrait appartient; et, s'il étoit mineur, ce ne seroit pas à lui, mais à son tuteur, à qui elle devoit être faite.

Si le seigneur étoit mineur de vingt-cinq ans, mais majeur de majorité féodale, Dumoulin, au même endroit, décide que la notification peut être faite à lui seul. La raison de douter est que l'intervention d'un curateur est nécessaire dans tout ce qui tend à l'aliénation des immeubles du mineur; et par conséquent à l'égard de cette notification, qui tend à le faire déchoir du retrait féodal, qui est un droit immobilier. La raison de décider au contraire est que la faculté d'user ou de ne pas user du retrait féodal ne concerne que l'administration du fief, dont le mineur est capable à cet âge.

Cela est sans difficulté lorsque ce majeur de majorité féodale est émancipé; s'il ne l'étoit pas, je pense que la notification devoit être faite à son tuteur; il peut bien, étant majeur de majorité féodale, recevoir en foi les vassaux, en tant que cela ne lui préjudicie point, mais c'est à son tuteur à choisir pour lui s'il usera du retrait ou non.

Lorsque la dame d'un fief est une femme mariée, quelques auteurs pensent qu'elle doit être faite au mari et à la femme. Il est constant que celle faite au mari seul peut exclure, après le délai de quarante jours, le mari du retrait féodal, qu'il ne pourra exercer comme mari; mais elle ne fait pas courir le délai contre celui que la femme peut exercer. *Ita Molin., ff. glos. §. 21, glos. 1, num. 26.* Mais si l'acheteur avoit été reçu en foi, la femme ne pourroit plus l'exercer, ainsi que nous le verrons ci-après.

S'il y a combat de fief entre deux seigneurs, l'acheteur doit notifier son contrat à l'un et à l'autre; car s'il ne le notifioit qu'à l'un des deux, et que l'autre fût jugé être le vrai seigneur, le délai n'auroit pas couru contre lui.

Il en est de même lorsqu'il y a un procès sur la possession du fief dominant.

Si le procès n'étoit que sur la propriété du fief dominant, l'acheteur ne doit notifier qu'à celui qui en est en possession. Inutilement notifieroit-il au demandeur en revendication qui n'est pas en possession; car n'étant pas en possession, il ne peut exercer les droits attachés aux fiefs dont il n'est pas en possession, et par conséquent il ne peut exercer le retrait féodal.

Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires du fief dominant, la notification doit être faite à tous, mais l'acheteur, en faisant cette notification au chef-lieu, n'est obligé de laisser qu'une seule copie pour tous.

La notification doit se faire dans un lieu convenable où le seigneur est trouvé; il ne seroit pas obligé d'écou-

Traité des Fiefs. 35

ter l'acheteur qui viendrait lui notifier son contrat dans un lieu qui ne seroit pas convenable, comme dans une église.

Mais s'il avoit bien voulu recevoir cette notification, quoique dans un lieu peu convenable, elle ne laisseroit pas d'être valablement faite.

Comme le seigneur pourroit éluder cette notification, en ne paroissant pas, elle peut être faite, même en son absence, soit au chef-lieu du fief dominant, soit au domicile du seigneur, avec la copie du contrat qui sera laissée à la personne trouvée sur le lieu, ou au plus proche voisin.

Cette notification doit aussi se faire à une heure convenable. Le seigneur ne seroit pas tenu d'écouter l'acquéreur qui viendrait de nuit lui notifier son contrat; s'il l'a bien voulu écouter, à quelque heure que ce soit, la notification est bien faite.

La notification doit se faire aux dépens de l'acquéreur; la copie que la coutume oblige l'acquéreur de donner est une expédition en papier, qui doit être aussi à ses dépens; car toutes les fois qu'un acheteur est obligé, soit par la loi, soit par la convention, à faire quelque chose, il le doit faire à ses dépens.

§. III. Du terme de quarante jours que nos coutumes prescrivent pour exercer le retrait féodal.

Les coutumes de Paris et d'Orléans prescrivent, comme nous l'avons vu, un terme de quarante jours depuis les offres ou la notification, dans lequel temps le seigneur doit exercer le retrait féodal. Le jour des offres ou de la notification n'est point compris dans

les quarante jours, suivant la maxime: *dies termini non computatur in termino.*

A Orléans, l'acheteur n'étant point obligé d'exhiber son contrat s'il n'en est requis par le seigneur, les quarante jours courent du jour des offres, quoique l'acheteur n'ait pas exhibé son contrat, s'il n'en a pas été requis; mais si dans le terme de quarante jours il en est requis par le seigneur, le terme cesse de courir du jour de la réquisition du seigneur, jusqu'à ce que l'acheteur y ait satisfait; et du jour qu'il y a satisfait, le terme recommence à courir pour ce qui en restoit, lorsqu'il a été requis d'exhiber son contrat.

Ce terme est de rigueur, de manière que le seigneur qui n'a point intenté le retrait, en est, par le seul laps de temps, déchu de plein droit; le seul laps de ce temps opère une prescription et fin de non-recevoir contre la demande en retrait qu'il intenteroit par la suite.

Ni la minorité du seigneur, ni son absence, *reipublicæ causâ*, ni le cas auquel il seroit prisonnier de guerre, ni aucun empêchement qu'on pourroit alléguer, ne peuvent arrêter le cours de cette prescription.

Si néanmoins c'étoit par le fait et le dol de l'acheteur que le seigneur n'eût pu intenter le retrait féodal, l'acheteur ne pourroit, en ce cas, opposer la prescription, *nemini enim sua fraus opitulari debet. Ita Molin., glos. 12, n. 6.*

Dumoulin, ff. *glos.*, n. 7, décide que cette prescription de quarante jours est aussi interrompue par la mort du seigneur, arrivée durant les quarante jours, et que ce qui restoit pour lors du terme, ne recom-

mence à courir que du jour que l'héritier a eu connoissance de la vente; c'est pourquoi je pense qu'il est à propos de faire, en ce cas une nouvelle notification à l'héritier.

Si pendant le terme de quarante jours, il s'élevoit un procès entre le vendeur et l'acheteur sur la validité de la vente, Dumoulin, ff. *glos.*, n. 18, décide que le procès interrompait le terme de quarante jours. Ce qui a lieu; soit que ce soit le vendeur qui ait intenté le procès; *puia*, par des lettres de rescision qu'il ait obtenues contre la vente, soit que ce soit l'acheteur qui l'ait intenté. La raison en est que le temps du retrait ne peut courir tant que la vente n'est pas venue à la connoissance du seigneur, et elle ne peut être parvenue à sa connoissance tant qu'elle devient incertaine par le procès formé sur sa validité; car on ne peut pas dire qu'il a connoissance d'une vente qui donne lieu au retrait féodal, tant qu'il y a procès, si celle qui est intervenue est effectivement une vente valable qui y puisse donner lieu. C'est la première raison que Dumoulin rapporte de sa décision. Il en rapporte une autre; savoir, que tant que le vendeur, son ancien vassal, se prétend encore son vassal et propriétaire du fief, dont il prétend la vente nulle, il ne peut être obligé à reconnoître l'acheteur pour son vassal, et par conséquent il ne peut être astreint jusqu'à la décision du procès, à l'alternative, ou de lui accorder l'investiture ou d'exercer le retrait féodal dans le terme de quarante jours; d'où il suit que ce terme ne peut courir jusqu'à la décision du procès.

Quoique le temps du retrait féodal ne coure pas pendant le procès, cela n'empêche pas le seigneur, s'il le juge à propos, d'exercer le retrait, soit que ce soit l'acheteur qui demande la nullité de la vente, auquel cas cet acheteur ne peut se plaindre du retrait féodal qui le met hors d'intérêt; soit que se soit le vendeur qui l'ait demandé, en ce chargeant, par le seigneur, de soutenir le procès contre le vendeur.

Lorsque le procès est terminé entre l'acheteur et le vendeur, l'acheteur doit notifier au seigneur le jugement qui a confirmé le contrat de vente; la question est de savoir si le seigneur aura, du jour de cette notification, le délai entier de quarante jours, ou seulement ce qui restoit de ce délai. Dumoulin, ff. *glos.*, décide qu'il aura le délai entier. La raison en est que la vente ne devenant constante que par la décision du procès, il n'y a de notification valable que la notification du jugement qui a mis fin au procès, et le délai n'a pu courir auparavant.

Si pendant le délai de quarante jours, depuis les offres ou la notification du contrat de vente, un tiers faisoit un procès à l'acheteur sur la propriété du fief par lui acquis, cela n'empêche pas que le terme ne coure; car, 1^o le procès n'étant point sur la validité de la vente, il y a une vente certaine qui donne lieu au retrait, et par conséquent le temps du retrait féodal doit courir, et le seigneur doit l'exercer dans ce temps, si bon lui semble, en se chargeant du procès; 2^o si le procès arrêtoit le retrait, rien ne seroit plus facile à un seigneur ou à des lignagers que de se perpétuer le temps.

du retrait, en subornant des personnes qui feroient, mal-à-propos, un procès à l'acheteur, ce qui doit être empêché. *Molin.*, ff. *glos.*

ARTICLE V.

De l'exécution du retrait féodal.

§. I. Des différentes manières de l'exercer.

Dumoulin, sur le paragraphe 20, glos. 3, enseigne qu'il y a trois manières différentes d'exercer le retrait, féodal; savoir, par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, et par la voie d'action.

Lorsque le fief est vendu, le seigneur trouvant son fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement, et lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qui lui en a coûté pour l'acquérir, et en conséquence retenir le fief dont il s'étoit déjà mis en possession par la saisie féodale. C'est la manière d'exercer le retrait féodal, *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si avant aucune saisie féodale l'acheteur se présente à la foi, et assigne le seigneur refusant, le seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal, *viâ exceptionis*.

Enfin le seigneur peut *ultrò* aller en avant et assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui ac-

du retrait, en subornant des personnes qui feroient, mal-à-propos, un procès à l'acheteur, ce qui doit être empêché. *Molin.*, ff. *glos.*

ARTICLE V.

De l'exécution du retrait féodal.

§. I. Des différentes manières de l'exercer.

Dumoulin, sur le paragraphe 20, glos. 3, enseigne qu'il y a trois manières différentes d'exercer le retrait, féodal; savoir, par la voie de la saisie féodale, par la voie d'exception, et par la voie d'action.

Lorsque le fief est vendu, le seigneur trouvant son fief ouvert par l'aliénation qui en a été faite, peut le saisir féodalement, et lorsque l'acheteur viendra se présenter pour lui faire ses offres de foi, le seigneur peut, au lieu de le recevoir en foi, le rembourser de tout ce qui lui en a coûté pour l'acquérir, et en conséquence retenir le fief dont il s'étoit déjà mis en possession par la saisie féodale. C'est la manière d'exercer le retrait féodal, *viâ prehensionis*, comme l'appelle Dumoulin.

Si avant aucune saisie féodale l'acheteur se présente à la foi, et assigne le seigneur refusant, le seigneur peut s'en défendre en offrant de le rembourser de tout ce qu'il lui en a coûté pour faire l'acquisition. C'est ce que Dumoulin appelle exercer le retrait féodal, *viâ exceptionis*.

Enfin le seigneur peut *ultrò* aller en avant et assigner l'acheteur pour lui délaisser l'héritage par lui ac-

quis, aux offres de le rembourser; et de cette manière le retrait féodal s'exerce *viâ actionis*.

Cette action de retrait féodal est de celles qu'on appelle *personalis in rem scripta, condictio ex lege municipali*. Tout acheteur ne peut acheter qu'à la charge du retrait féodal, il contracte en achetant l'obligation de délaisser l'héritage au seigneur, s'il veut le retirer; et de cette obligation naît l'obligation personnelle du retrait féodal. Cette action est *condictio ex lege municipali*; c'est la loi qui oblige l'acheteur à délaisser, par retrait féodal, l'héritage au seigneur.

Comme le fief est affecté à cette obligation que l'acheteur contracte, l'action qui naît de cette obligation peut s'intenter non seulement contre l'acheteur qui l'a contractée, mais contre les tiers détenteurs, et c'est ce qu'on appelle *actio personalis in rem scripta, quia sequitur rem et datur adversus quemcumque rei possessorem*.

De là, il suit que, si un fief a été vendu et revendu plusieurs fois, le seigneur qui n'a reçu en foi aucun des acheteurs, et à qui ces différents contrats de vente n'ont pas été notifiés, peut exercer sur le dernier détenteur le retrait féodal, non seulement pour raison de la vente faite à ce dernier détenteur; mais aussi, si mieux n'aime le seigneur, pour raison de tels autres contrats de vente qu'il lui plaira. *Finge*. Pierre a vendu son fief à Jean 10,000 livres; depuis Jean l'a revendu à Jacques 12,000 livres, et Jacques l'a encore depuis revendu à Barnabé 13,000 livres. Jean et Jacques n'avoient été ni reçus en foi ni n'avoient notifié leurs contrats; chacun de ces contrats a donné ouverture à autant d'ac-

tions en retrait féodal, qu'il est au choix du seigneur d'exercer; et comme l'action de retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean pour le prix de 10,000 livres lui est la plus avantageuse, il exercera sur Barnabé le retrait féodal, pour raison de la vente faite à Jean, son auteur, en lui remboursant 10,000 livres et les loyaux coûts de ce contrat, sauf à Barnabé à se pourvoir contre son vendeur, pour la restitution de ce qu'il lui a payé de plus que les 10,000 livres.

L'action de retrait féodal n'est sujette à aucune des formalités auxquelles est sujet le retrait lignager.

§. II. Des obligations du seigneur qui exerce le retrait féodal.

L'acheteur sur lequel le seigneur exerce le retrait féodal est obligé de délaisser au seigneur l'héritage, et même les fruits qui étoient pendants, lors de la demande en retrait, à la charge par le seigneur de satisfaire de son côté à ses obligations.

L'obligation du seigneur qui exerce le retrait est de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition et les loyaux coûts.

Le prix de l'acquisition est régulièrement censé être celui exprimé au contrat; néanmoins, si le seigneur offroit de justifier par témoins qu'on en a exprimé un plus fort que celui convenu, pour rendre le retrait féodal plus difficile, il seroit reçu à cette preuve: on ne peut pas lui opposer l'ordonnance de 1667, qui défend la preuve par témoins contre ce qui est contenu aux actes, ou de ce qui excède 100 livres; car cette ordonnance ne concerne que les parties, qui doivent s'im-

puter de ne s'être pas procuré une preuve par écrit, et non pas des tiers, au pouvoir desquels il n'a pas été de se procurer la preuve par écrit de la fraude qu'on leur a faite.

Est-il obligé de rendre à l'acheteur le prix que cet acheteur n'a pas payé, et qu'il doit encore? Il n'est pas obligé, s'il ne le veut, de le payer à l'acheteur, mais il peut le payer au vendeur à qui il est dû, et en rapporter à l'acheteur la quittance du vendeur; et c'est en quelque façon le payer véritablement à cet acheteur que de lui rapporter la quittance du prix payé à celui à qui il le devoit.

Si le vendeur a fait remise à l'acheteur, par libéralité, d'une partie du prix *ex intervallo*, depuis le contrat, le seigneur est-il obligé de le lui rembourser? Oui; cela ne peut faire de difficulté dans notre coutume d'Orléans, qui dit, *pour le prix qu'il aura été vendu*; il pourroit en paroître davantage dans celle de Paris, qui dit, *en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé*; d'où il sembleroit qu'on pourroit conclure que celui qui lui a été remis ne doit pas lui être rendu, puisqu'il ne l'a pas payé: néanmoins, même dans la coutume de Paris, il faut dire que le seigneur doit rendre à l'acheteur même la partie du prix dont le vendeur lui a fait remise. La remise est une espèce de paiement; le vendeur, en lui remettant le prix, se tient pour payé, *acceptilatio est imaginaria solutio*; il est d'ailleurs évident que c'est l'acheteur (à qui le vendeur a voulu faire la remise, pour la bonne amitié qu'il avoit pour lui), qui en doit profiter, et non pas le seigneur, que le vendeur n'a pas eu intention de

gratifier; on doit dire la même chose, quand même la remise du prix auroit été faite par le contrat même.

Au reste, il faut que cette remise ait été faite sans fraude et par un principe de libéralité. Si le prix dont on a fait remise à l'acheteur, ne fait pas partie du prix convenu, mais un prix ajouté en fraude du retrait féodal, le seigneur ne sera point obligé de le rendre. Cette fraude se présume: 1° s'il ne paroît aucune relation entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle l'acheteur ait pu mériter une remise du prix de l'héritage; 2° si le prix qu'il a payé étoit, sans celui qui lui a été remis, la juste valeur de l'héritage.

Quand même le prix auroit été sérieusement remis, s'il paroissoit par les circonstances que cette remise n'a pas été faite par motif de libéralité et de gratification, mais pour rendre justice, parceque les parties avoient, depuis le contrat, reconnu que le prix convenu en premier lieu étoit excessif, le seigneur ne seroit pas encore tenu, en ce cas, de restituer le prix qui auroit été remis par ce motif.

Vice versá. Si depuis le contrat, les parties étoient convenues d'augmenter le prix porté par le contrat, le seigneur seroit-il obligé de rembourser l'augmentation? Dumoulin décide que oui, pourvu que cette convention ait été faite *re integrá*, avant qu'il fût question de retrait féodal sans fraude, pour par les parties se rendre justice; car, en ce cas, cette convention est une réformation de contrat; les parties par cette convention, *discesserunt re integrá à primo contractu et novum inierunt*; ce n'est plus le premier, à quo, *re integrá, partes discesserunt*, qui donne lieu au retrait féodal,

mais le nouveau; et par conséquent le prix porté par la nouvelle convention est celui qui doit être rendu à l'acheteur.

Si le contrat accorde un terme pour payer le prix, le seigneur peut-il jouir de ce terme, et en conséquence, suffit-il qu'il donne caution à l'acheteur de payer le prix à sa décharge, au terme porté par le contrat? Dumoulin pensoit que le seigneur pouvoit jouir du terme, en donnant cette caution, parceque le retrait féodal consistant à prendre le marché de l'acheteur, le seigneur doit jouir de tous les avantages de ce marché, dont le terme pour le paiement fait partie. Néanmoins il me paroît qu'il s'observe que le seigneur, en ce cas, doit payer comptant, sans attendre le terme. La raison en est que le seigneur en retirant, doit rendre l'acheteur *indemne* autant qu'il est possible, et par conséquent il doit lui rapporter la décharge de son obligation, plutôt que de lui donner une caution qu'il paiera au terme marqué, après laquelle caution l'acheteur seroit obligé de courir; cette caution n'est point certainement une indemnité parfaite et équivalente à celle du rapport de la quittance du vendeur; car il vaut mieux tenir que courir, *plus cautionis est in re quàm in personâ*.

Par la même raison on doit décider, que si par le contrat, l'acheteur a constitué rente pour le prix, il ne doit pas suffire que le seigneur lui donne caution de continuer la rente à sa décharge; le seigneur doit lui rapporter ou l'amortissement de la rente ou une décharge du vendeur par laquelle le vendeur en décharge l'acheteur et se contente du seigneur pour son débiteur.

Il n'en est pas de même dans le cas d'un bail à rente rachetable, à moins qu'il n'y eût la clause de fournir et faire valoir la rente; car si cette clause ne se trouve pas au bail, le preneur sur qui le seigneur exerce le retrait féodal, est de plein droit déchargé de la rente en cessant de posséder, et par conséquent il n'a aucun intérêt que le seigneur la rembourse.

S'il y avoit une clause au contrat de vente en faveur du vendeur, que le prix ne pourroit lui être payé que dans un certain temps, pendant lequel temps on lui en feroit l'intérêt, l'acheteur, en ce cas, seroit obligé de se contenter de la caution que le seigneur donneroit de le payer; car il ne sauroit demander l'impossible.

Il n'est pas nécessaire que le prix soit rendu à l'acheteur dans les mêmes espèces dans lesquelles il a été payé. Par exemple, si le contrat porte que le fief a été vendu pour mille louis d'or, qui ont été comptés par l'acheteur, cet acheteur ne pourra pas refuser le remboursement qui lui sera fait en argent blanc de la somme de 24,000 livres, à laquelle somme monte celle de mille louis d'or; la raison est, qu'on ne considère dans l'argent que sa valeur, et non pas *ipsa nummorum corpora*; d'où il suit que l'acheteur reçoit véritablement ce qu'il a payé, quoiqu'en différentes espèces.

Il y a plus de difficulté lorsqu'il est survenu depuis le contrat une augmentation sur les espèces, de savoir s'il suffit de rendre la même somme qui a été payée? *Finge.* Le fief a été vendu 20,000 livres, et cette somme a été payée en écus à 48 livres le marc; depuis l'ar-

gent a été mis à 60 livres le marc; suffit-il de payer la même somme de 20,000 livres en espèces à 60 livres de marc? Il semble que non, car 20,000 livres à 60 l. le marc ne sont pas si précieuses intrinséquement que 20,000 livres en espèce à 48 livres le marc; on ne rendroit donc pas à l'acheteur tout ce qui lui en a coûté, on ne le rendroit pas parfaitement indemne. Néanmoins il s'observe qu'il suffit de rendre la même somme, quoiqu'en espèces intrinséquement moins précieuses que celles dans lesquelles l'acheteur a payé le prix. La raison s'en tire du principe, que dans la monnoie on ne considère pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur que le souverain y met.

Si le seigneur étoit créancier d'une somme liquide de l'acheteur, sur qui il exerce le retrait féodal, il pourroit le payer par compensation; car la compensation est un vrai paiement, *qui compensat, solvit*.

Notre coutume ne fixe aucun temps fatal pour le remboursement du prix que le seigneur doit faire à l'acheteur; elle dit, *peut avoir dedans quarante jours après les offres en payant*. Le terme de quarante jours n'est fixé que comme le terme dans lequel le retrait doit être exercé, et non comme celui dans lequel le prix doit être remboursé.

N'y ayant point de temps fatal, je pense que lorsque le seigneur a intenté l'action en retrait, s'il ne paie pas dans un court délai, comme dans huit jours depuis l'action donnée ou depuis l'acquiescement donné par l'acheteur au retrait féodal, ou depuis sa condamnation, si l'acheteur a contesté, il doit être assigné devant le juge, pour voir prononcer la déchéance du retrait

féodal, faute d'avoir fait le remboursement, et il peut toujours le faire jusqu'à ce qu'il en ait été déchu.

Observez aussi que lorsque le seigneur ne tient pas en sa main le fief par la saisie féodale, l'acheteur n'est obligé de lui en délaisser la possession qu'après que le seigneur a fait le remboursement.

La coutume de Paris s'explique différemment de la nôtre; elle dit, que le seigneur *peut prendre, retenir, avoir en payant dans quarante jours après qu'on lui a notifié.*

D'où il semble suivre que le terme de quarante jours est fixé non seulement comme le terme fatal dans lequel l'action doit s'intenter, mais aussi comme celui dans lequel le remboursement du prix doit être fait.

Duplessis distingue le cas auquel le retrait féodal a été contesté par l'acheteur, et le cas auquel il n'a pas été contesté. Au premier cas, il dit que le seigneur doit rembourser dans un temps qui sera limité par la sentence adjudicative du retrait féodal, à peine de déchéance, s'il ne rembourse dans ledit temps. Au second cas, il dit qu'il faut faire le remboursement dans les mêmes quarante jours; *imò*, dans le même temps que les offres sont faites et acceptées sur-le-champ; autrement il y aura déchéance. Je ne pense pas qu'on dût adopter son *imò*.

Le seigneur outre le prix doit rendre à l'acheteur tous les loyaux coûts.

Si l'acheteur, en considération de la vente, s'étoit, par le contrat, chargé de faire quelque chose pour le vendeur, comme de lui bâtir une maison, de poursuivre pour lui un procès, il doit être remboursé par le

seigneur de la somme à laquelle ces charges seront appréciées, ces charges faisant partie du prix, ou quoique ce soit des loyaux coûts.

Ce qui a été donné, soit au vendeur, soit à sa femme, à ses enfants ou domestiques, fait partie des loyaux coûts, si c'est par convention que cela a été donné, et le seigneur doit, en ce cas, en rembourser l'acheteur. *Secus*, si l'acheteur avoit fait ces présents par pure libéralité, sans qu'il y eût eu de convention.

Les frais de courtiers, proxenètes, les frais de voyage pour aller ou envoyer voir l'héritage, les frais du contrat, le centième denier, sont aussi des loyaux coûts qui doivent être remboursés à l'acheteur.

Si le retrait féodal est exercé avant la récolte, de manière que l'acheteur sur qui le retrait féodal est exercé n'ait pas cette récolte, il doit être remboursé des intérêts du prix qu'il a payé, lesquels doivent être couchés en loyaux coûts.

Si l'acheteur a fait quelques impenses nécessaires, soit de culture, soit de réparation aux bâtiments, il doit aussi en être remboursé.

§. III. Si, lorsque le fief est vendu avec quelque autre chose, par un même contrat et pour le même prix, le seigneur est obligé de retirer les autres choses vendues avec son fief? Si, *vice versa*, l'acheteur peut être obligé de les délaisser?

Nous avons déjà traité cette question, en passant, au commencement de ce chapitre; et nous avons fait voir qu'il résulloit de la nature du retrait féodal, que le seigneur ne pouvoit être obligé de retirer, en ce cas, autre chose que le fief relevant de lui, si ce n'est peut-

être certains meubles destinés à l'exploitation du fief, comme cuves, instruments de pressoirs, bestiaux, qui suivent ordinairement l'héritage. Nous avons établi les raisons de différence à cet égard entre le retrait seigneurial et le retrait lignager. Nous avons vu qu'il falloit faire une ventilation aux dépens de l'acheteur du prix des différentes choses vendues, parceque le seigneur ne retirant que le fief qui relève de lui, ne devoit restituer que la partie du prix qui répondoit audit fief, et pareillement qu'une partie des loyaux coûts par proportion du prix dudit fief.

Si par le même contrat et pour le même prix, ont été vendus différents fiefs, mais relevant tous du même seigneur, pour raison de différentes seigneuries, soit même pour raison de la même seigneurie, le seigneur sera-t-il obligé de les retirer tous? Du-moulin, §. 20, glos. 1, num. 54 et 55, décide qu'il n'y est pas obligé, qu'il peut retirer l'un de ces fiefs, et laisser les autres. Les raisons qu'il en donne sont décisives; dès que ce sont différents fiefs, la vente de ces différents fiefs donne lieu à autant de droits féodaux, à autant de différentes actions en retrait féodal. Or, celui qui a différents droits peut user de l'un et ne pas user de l'autre : *ex quo sunt diversa feuda necessariò sunt diversæ jura feodalitates, diversa jura feudalia, diversæ, distinctæ et separatæ actiones tam ad jura quinti pretii quàm ad retractus, ergo potest patronus respectu unius actionis et feudi exercere jus suum, et respectu alterius dimittere*. Il a eu le droit par le titre d'inféodation de chacun de ces fiefs, de les retirer séparément, quand ils seroient vendus, sa condition ne peut changer, par-

ce qu'ils sont parvenus à une même personne. Si cela cause l'embarras d'une ventilation, les parties contractantes doivent s'imputer de n'avoir fait qu'un contrat pour ces différents fiefs.

De même que le seigneur ne peut être obligé à retirer, avec le fief qui relève de lui, les autres choses qui n'en relèvent pas, de même l'acheteur ne peut être contraint par le seigneur à lui délaisser autre chose : l'un suit de l'autre.

§. IV. Des effets du retrait féodal.

Le seigneur, en exerçant le retrait féodal, devient acheteur du fief à la place de celui sur lequel il exerce le retrait féodal.

De là il suit qu'il acquiert le fief avec toutes les hypothèques et charges réelles que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; en quoi le retrait féodal est différent de la saisie féodale. La raison en est bien sensible; le seigneur, dans le cas de la saisie féodale, ne tient point de son vassal le fief dans lequel il rentre par cette saisie féodale, et par conséquent il ne peut être obligé à reconnoître les charges imposées par son vassal; mais dans le cas du retrait féodal, le seigneur tient du vendeur le fief qu'il a retiré, et qu'il est censé avoir acheté de lui à la place de l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il ne peut donc l'avoir que tel que le vendeur l'avoit, c'est-à-dire avec les droits réels et hypothèques dont il étoit chargé lorsqu'il a été vendu.

Le seigneur étant subrogé par le retrait à l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait féodal, il s'ensuit

que l'acheteur doit lui céder toutes les actions qu'il pourroit avoir contre le vendeur, et quand il ne les lui céderoit pas, la loi, par sa seule force, subroge le seigneur à toutes ses actions, *dando ei actiones utiles*; le seigneur a donc contre le vendeur l'action *empti*, telle et en tous les cas que l'auroit eue l'acheteur, *putà* en cas d'éviction pour se faire fournir la contenance promise par le contrat, etc.

Il aura même l'action rescisoire, dans le cas où l'acheteur auroit pu l'avoir, et où il y auroit lieu à la rescision du contrat, soit par le dol du vendeur, soit par une lésion énorme dans laquelle l'acheteur auroit été engagé par ignorance; Dumoulin, §. 20, glos. 3, num. 36.

Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal.

Le seigneur est exclus du retrait féodal par plusieurs fins de non-recevoir. La première résulte du laps de temps dans lequel il auroit dû être exercé; nous en avons suffisamment parlé en l'article troisième.

La seconde résulte de ce que le seigneur a agréé l'acheteur pour son vassal, *putà* en le recevant en foi.

La troisième résulte du choix que le seigneur a fait du profit de quint; lorsqu'il l'a choisi il ne peut plus user du retrait féodal.

Néanmoins, si le seigneur avoit été trompé par l'acheteur, *putà* s'il lui avoit fait entendre avoir acheté plus cher qu'il n'a effectivement acheté, le seigneur qui découvroit par la suite la fraude, pourroit se faire restituer contre la réception de foi, et en conséquence exercer le retrait féodal.

Si le seigneur n'a pas à la vérité reçu en foi l'acheteur, mais lui a donné souffrance, sera-t-il censé l'avoir agréé pour vassal; et sera-t-il en conséquence exclus du retrait féodal? Dumoulin, ff., §. 21, num. 1 et 6, décide pour la négative, et même dans le cas auquel le seigneur auroit accordé cette souffrance après la notification du contrat; parceque cette souffrance n'est qu'une assurance qu'il ne saisira pas féodalement, mais sans préjudice du choix qu'il a à faire. La coutume de Chartres a une disposition contraire au sentiment de Dumoulin; mais Dumoulin dit qu'elle doit être restreinte à son territoire; et qu'elle ne doit y avoir lieu que dans le cas où cette souffrance a été accordée après la notification du contrat.

Le seigneur paroît aussi avoir agréé pour vassal l'acheteur, lorsque ce seigneur dans l'aveu et dénombrement qu'il a donné au seigneur suzerain, a compris cet acheteur comme arrière-vassal, sans protestation.

Il est censé de trois manières avoir fait ce choix du profit de quint; lorsqu'il l'a effectivement reçu, lorsqu'il en a composé, lorsqu'il a donné terme à l'acheteur pour le payer; c'est la disposition de l'art. 21, de la coutume de Paris; qui fait sur ce point un droit commun: *si le seigneur a reçu quint denier à lui dit à cause de la vendition du fief mouvant de lui, chevü (c'est-à-dire composé), ou baillé souffrance (c'est-à-dire le paiement), ledit seigneur ne peut plus retenir ledit fief.*

Quand même le seigneur n'auroit reçu qu'une partie du prix dû pour le profit, il seroit exclus du retrait féodal; car, par la réception de cette partie, il a suffisamment consommé son choix.

Néanmoins, si dans la quittance il avoit mis la clause, que, faute par l'acheteur de payer le surplus dans un temps marqué, il pourroit revenir au retrait féodal, l'acheteur qui n'auroit pas satisfait à la condition ne pourroit se défendre du retrait féodal, s'y étant lui-même soumis en ce cas.

Lorsque plusieurs fiefs séparés, relevant du même seigneur, ont été vendus par un même contrat, le seigneur qui a reçu une somme à compte sur le profit qui lui est dû par ledit contrat, sans déterminer pour la vente duquel de ces fiefs il reçoit cette somme, est exclus du retrait féodal de tous les fiefs : car n'ayant point désigné, déterminé, pour lequel de ces fiefs il reçoit cette somme à compte, il est censé l'avoir reçue pour tous, et par conséquent avoir approuvé la vente de tous les fiefs. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Livonière, chap. 10.

S'il avoit exprimé dans la quittance, qu'il reçoit cette somme à valoir sur le profit à lui dû pour un tel fief, il n'est pas douteux qu'il ne seroit pas exclus du retrait des autres.

Le seigneur est exclus du retrait, non seulement lorsqu'il a reçu le profit en tout ou en partie; mais encore lorsqu'il en a chevi, c'est-à-dire composé; il n'importe que ce soit avant ou après le contrat. Il a même été jugé, que la lettre écrite par le seigneur à la personne qui étoit sur le point d'acheter, par laquelle il lui promettoit de faire bonne composition du profit, suffisoit pour le faire exclure du retrait. Livonière en rapporte un arrêt à l'endroit déjà cité.

Enfin, la coutume de Paris dit, ou baillé souffrance;

c'est-à-dire que s'il paroît par quelque acte, que le seigneur ait donné terme à l'acheteur pour lui payer le profit, quoiqu'il n'en ait encore rien touché, il a par cela seul déclaré et consommé son choix du profit, et s'est exclus du retrait féodal.

S'il avoit protesté que faute par l'acheteur de payer dans le terme qu'il lui accordoit, il exerceroit le retrait féodal, il pourroit l'exercer.

Si le seigneur a fait demande d'un profit, cette demande opère elle-même une fin de non-recevoir contre le retrait féodal. Dumoulin, §. 21, gl. unic., n. 4, et 5, fait plusieurs distinctions.

S'il a demandé en général au vassal qu'il eût à satisfaire aux droits et devoirs féodaux, il est évident que cette demande générale n'emporte aucun choix du profit de quint plutôt que du retrait féodal, et ne peut par conséquent opérer de fin de non-recevoir.

S'il a fait spécialement demande du profit de quint, Dumoulin distingue si cette demande a été faite depuis la notification du contrat, ou même avant, mais dans un temps auquel il avoit une pleine connoissance du contrat; on ne peut douter que cette demande ne renferme un véritable choix du profit de quint, et par conséquent une fin de non-recevoir contre le retrait féodal; à moins, ajoute Dumoulin, que l'acheteur n'eût refusé de payer le quint, *putà*, en soutenant ne pas le devoir; le seigneur, en ce cas, pourroit s'écarter du choix du profit de quint qu'il a fait, et que le vassal n'a pas accepté, et revenir au retrait féodal.

Si le vassal eût été en demeure de payer, il pourroit en purgeant sa demeure, et offrant de le payer, ex-

clure le seigneur du retrait, à moins que le seigneur n'eût expressément protesté, en faisant la demande du quint, que faite par le vassal de le payer dans un tel temps, il exerceroit le retrait féodal.

Si le seigneur a fait demande du quint avant que le contrat lui ait été notifié, ou qu'il en ait eu connoissance, Dumoulin décide que cette demande ne l'exclut point du retrait féodal, parceque le choix ne se fait valablement qu'en connoissance des choses dont on a fait le choix, connoissance que n'avoit pas le seigneur, puisque le prix et les conditions de la vente étant l'objet du retrait féodal, le seigneur qui n'avoit pas connoissance de ces conditions, n'avoit pas connoissance de son droit de retrait féodal.

Le seigneur est bien exclus du retrait féodal, lorsque c'est lui-même qui a reçu le profit de quint, qui en a composé et donné terme, ou que depuis la notification du contrat il l'a demandé; mais il n'en est pas exclus si c'est un usufruitier ou un fermier à qui le profit étoit dû, qui l'a reçu; il doit seulement, en ce cas, en indemniser l'acheteur.

Si un mari a reçu ou composé du profit de quint d'un fief relevant de la seigneurie propre de sa femme, non seulement il s'exclut, mais il exclut aussi du retrait féodal sa femme; car étant administrateur des droits de sa femme, il peut non seulement choisir pour lui, mais pour elle.

Le tuteur, par la même raison, exclut pareillement son mineur du retrait, en composant ou recevant le profit.

Quid? Si le profit a été payé à un procureur fondé;

non de procuration spéciale (auquel cas il n'est pas douteux que ce seroit comme si le seigneur l'avoit reçu lui-même); mais à un procureur fondé de procuration générale de faire les affaires du seigneur; Dumoulin, §. 21, gl. unic., n. 10 et 11, décide que le paiement fait à un tel procureur n'exclut pas le seigneur du retrait, parceque, selon l'opinion des docteurs, le procureur général a bien droit de recevoir ce qui est dû à celui qui l'a préposé, mais non pas le droit de faire un choix entre deux choses alternativement dues.

Au reste, le même Dumoulin convient au même endroit, qu'il n'est pas nécessaire, pour que le seigneur soit exclus du retrait féodal par la composition du profit faite avec son procureur, que la procuration porte spécialement le pouvoir de recevoir ou composer du profit dû pour raison d'un tel contrat de vente, et qu'il suffit qu'elle contienne un pouvoir général de recevoir et composer de tous les profits de vente qui naîtront.

Le seigneur n'est point censé avoir agréé un acheteur pour son vassal, et avoir renoncé à son droit de retrait féodal, pour avoir assisté au contrat de vente comme témoin, ou pour avoir reçu le contrat comme notaire, ou en avoir dressé le projet comme conseil, ni pour avoir expressément consenti à la vente; il est censé avoir fait tout cela, sauf son droit de retrait féodal, qui bien loin d'être incompatible avec le contrat de vente auquel le seigneur a concouru, suppose au contraire un contrat de vente, ne pouvant avoir lieu sans cela.

Il y en a qui ont prétendu que le seigneur qui a fait, comme juge, l'adjudication du fief ne peut plus en

exercer le retrait féodal, parcequ'il pourroit arriver qu'il écartât les enchères et l'adjudgeât à vil prix pour en profiter. M. Guyot rejette avec raison ce sentiment; on ne doit point avoir des soupçons aussi sinistres de la probité des juges.

Quoique le seigneur se soit rendu caution du vendeur, ou soit devenu son héritier, cela ne l'empêche pas de pouvoir exercer le retrait féodal. L'obligation qu'il a contractée en ces qualités, n'a rien d'incompatible avec l'action en retrait qu'il peut exercer; car la vente d'un fief étant censée se faire à la charge des droits féodaux dont le fief vendu est tenu, et par conséquent à la charge du retrait féodal, ce retrait n'est point du nombre des évictions dont le vendeur est obligé de garantir l'acheteur, et par conséquent rien ne peut empêcher le seigneur, quoique caution ou héritier du vendeur, d'exercer le retrait féodal.

Enfin, la sommation que le vendeur auroit faite au seigneur avant que de vendre son fief, à ce qu'il eût à l'acheter pour tel prix qui lui en étoit offert, sinon qu'il lui seroit permis de le vendre, n'empêcherait point le seigneur d'exercer le retrait féodal, après que le fief aura été vendu; il n'est point obligé de répondre à cette sommation, et s'il étoit assigné aux fins de cette sommation, il devroit en avoir congé; et en cela le seigneur de fief est différent du seigneur d'emphythéose.

CHAPITRE III.

Du démembrement, du jeu, et de la réunion des fiefs.

ARTICLE PREMIER.

Du démembrement.

Dumoulin, sur le §. 51, olim. 35, glos. 1, num. 1 et seq., distingue trois espèces de démembrement : *Dismembratio à capite, dismembratio à corpore, dismembratio à capite et à corpore simul*. Il appelle *caput* le fief dominant, *corpus* le fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes, qui ne font toutes qu'un même fief tenu du dominant : *Totum complexum feudale, quod sub nomine unius feudi tenetur et recognoscitur*.

Ceci présumé, il définit ainsi la première espèce : *Dismembratio à capite*, dit-il, *quandò totum feudum recognoscitur ab alio, et sic separari attentatur à capite suo dominantis*.

Le démembrement qui n'est que tenté par la reconnaissance que le vassal fait d'un autre seigneur que le sien se consomme et s'accomplit, si aux différentes mutations du fief servant, arrivées pendant l'espace de quarante années, un autre que le véritable seigneur s'est fait reconnoître sans que le véritable seigneur se soit fait reconnoître; car par cette quasi-possession de la directe, pendant l'espace de quarante années, celui qui a été reconnu prescrit contre le véritable seigneur

qui ne l'a pas été; et par ce moyen le fief servant est arrêté et démembré du fief dominant d'où il relevoit, et il commence à être uni à un autre fief, d'où il commence de relever.

La règle que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur n'empêche point cette prescription; car le démembrement qui en résulte doit moins s'attribuer au fait du vassal qu'à la négligence du seigneur qui a souffert qu'un autre se fît reconnoître.

Observez que cette prescription ne court point contre le seigneur pendant qu'il est mineur.

Dumoulin définit ainsi la seconde espèce de démembrement: *Dismembratio à corpore*, dit-il, *est quando de uno feudo fiunt duo vel plura feuda ab eodem tamen veteri patrono semper recognoscenda.*

Cette espèce de démembrement n'est point à *capite*, mais seulement à *corpore*; car toutes les parties intégrantes du corps du fief qu'elle sépare les unes des autres demeurant toutes tenues et reconnues du fief dominant; cette espèce de démembrement n'en sépare rien.

Enfin, il définit ainsi la troisième espèce de démembrement: *Dismembratio à capite et corpore simul est, quando pars feudi tanquam feudum separatum recognoscitur ab alio*; c'est un démembrement à *capite*, puisqu'en reconnoissant en fief cette partie d'un autre seigneur que de celui de qui elle relève, on tache de la séparer du fief dominant, et il est en même temps *dismembratio à corpore*, parcequ'on tache de séparer cette partie du surplus du corps du fief servant, dont

elle faisoit une partie intégrante en faisant de cette partie un fief distinct et séparé.

Cette troisième espèce de démembrement se consume et s'accomplit comme la première, par la négligence du seigneur, qui, non seulement ne s'est point fait reconnoître, mais a souffert qu'un autre s'en fit reconnoître pendant l'espace de quarante ans. Nous ne parlerons pas davantage de la première et de la troisième espèce de démembrement.

Il ne sera uniquement question que de la seconde partie qui consiste à faire d'un fief deux ou plusieurs fiefs, en faisant autant de fiefs distincts et séparés qu'il y a de parties intégrantes d'un fief, lesquelles ensemble n'en composoient qu'un.

- Les coutumes sont différentes sur cette espèce de démembrement. Quelques unes, comme celle d'Amiens, le permettent indistinctement sans le consentement du seigneur.

- D'autres permettent ce démembrement, lors seulement qu'il se fait par partage entre des cohéritiers ou copropriétaires. Tel est le droit commun dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Voici comme celle de Paris s'explique : *Le vassal ne peut démembre son fief au préjudice, et sans le consentement de son seigneur.*

Pour entendre cette disposition, il faut distinguer le corps du fief, ou, ce qui est la même chose, l'héritage féodal d'avec le titre du fief; c'est-à-dire la foi, à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu; lorsque la coutume dit, le vassal ne peut démembre son fief, ce n'est pas de l'héritage féodal dont elle entend par-

ler, mais du fief même, du titre du fief, de la foi; elle n'empêche pas que le corps de l'héritage se partage, elle défend seulement de diviser la foi et le titre du fief; ce n'est donc point un démembrement prohibé par la coutume, lorsque le propriétaire d'un fief de cent arpents de terre en vend trente; car il ne démembre que le corps de l'héritage, il ne démembre pas le fief. Les trente arpents aliénés demeurent comme auparavant un seul et même fief avec les soixante-dix retenus par le vendeur. L'acheteur des trente arpents ne les possède point comme un fief séparé, il n'en porte point la foi comme d'un fief séparé, mais il doit reconnoître le seigneur comme seigneur du fief de cent arpents, il doit lui en porter la foi et payer les profits pour la part qu'il en possède. Pour qu'il y eût démembrement de fief, il faudroit que les trente arpents eussent été aliénés pour être un fief séparé; tout ceci est conforme à la doctrine de Dumoulin, ff. §. 51, glos. 1, n. 3. *Non possunt vassalli, dit-il, dividere feudum ipsum in plura feuda.... Vassalli invito patrono possunt dividere fundum et non feudum, et possunt singuli pro portionibus suis jura offerre et investiri tanquam de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquam de feudo separato.*

Ceci présupposé, il est facile d'entendre ce que veut dire la coutume de Paris, lorsqu'elle dit, que *le vassal ne peut démembre son fief au préjudice du seigneur*; elle ne veut dire autre chose sinon que quelque division que le vassal fasse du corps de l'héritage qu'il tient en fief, quelque aliénation qu'il fasse des parties intégrantes de cet héritage, le titre du fief, nonobstant,

ées divisions, ces aliénations, demeure toujours tel qu'il étoit; toutes ces différentes parties continuent toujours à ne composer qu'un seul et unique fief, et ne font point autant de fiefs distincts et séparés, à moins que le seigneur n'y consente; ce qui doit avoir lieu quand même le vassal auroit aliéné quelque partie avec la clause expresse que l'acquéreur le tiendrait comme fief séparé; car cette clause seroit nulle, la séparation du fief stipulée par cette clause n'étant pas au pouvoir du vassal, et ne pouvant se faire sans le consentement du seigneur.

De là il suit que les commentateurs se sont tourmentés inutilement en recherchant quelle étoit la peine du démembrement fait sans le consentement du seigneur. Duplessis, confondant le démembrement du corps seul de l'héritage féodal (lequel n'est point celui défendu par la coutume) avec le démembrement du fief même, dit que la peine du démembrement est que, lorsque le vassal en a aliéné une partie, le seigneur peut la saisir féodalement, et n'est point obligé de recevoir en foi l'acquéreur, lequel, par ce moyen, sera obligé de rétrocéder cette partie à son vendeur qui a le surplus. Cette décision de Duplessis est manifestement contraire aux principes de Dumoulin, rapportés ci-dessus. Ce n'est point dans cette espèce un démembrement du fief, mais seulement de l'héritage, et le seigneur est obligé de recevoir en foi l'acquéreur qui, en qualité de propriétaire d'une partie du fief, le reconnoîtra comme seigneur du total du fief, et lui paiera les droits utiles pour la partie qu'il en a acquise.

Il est inutile de rechercher quelle est la peine du

démembrement fait contre le consentement du seigneur; car le vassal peut bien démembrer le corps de son héritage; mais ce démembrement n'est point celui qui est défendu, et n'est sujet à aucune peine; mais il n'est pas en son pouvoir, quand il le voudroit, de démembrer le fief même, le titre du fief; il est donc inutile de rechercher quelle est la peine de ce démembrement fait sans le gré du seigneur, il suffit de dire qu'il ne se peut faire, et qu'il est impossible de le faire sans le gré du seigneur.

Pour que le consentement du seigneur rende valable le démembrement du fief, il faut que ce soit un seigneur qui ait la libre disposition de ses biens; c'est pourquoi un seigneur mineur, ni son tuteur ne peuvent valablement consentir au démembrement des fiefs relevant de ses seigneuries; le titulaire d'un bénéfice ne le peut pour les fiefs relevant des seigneuries de son bénéfice; le mari ne le peut pour ceux relevant des seigneuries de sa femme.

C'est une question si dans notre coutume un vassal peut démembrer son fief sans le consentement de son seigneur? Delalande décide que le démembrement du fief, et même du titre du fief, est permis dans notre coutume, sans le consentement du seigneur. Il se fonde sur le texte de la coutume, qui dit, art. 1: *Un vassal peut vendre son fief ou partie d'icelui sans le consentement de son seigneur de fief*, etc.; et qui ailleurs décide que le cens est divisible; ainsi il y a lieu de penser qu'elle a voulu aussi que le fief fût divisible. Guyot s'élève beaucoup contre l'avis de Delalande, et prétend que notre coutume n'autorise pas le démem-

brement du fief; il est vrai que l'article premier de notre coutume n'est pas absolument décisif, et qu'il peut s'entendre du corps du fief, de l'héritage féodal, et non du titre du fief. L'argument qu'on tire des cens au fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprète des lois, confirme le sentiment de Delalande; car toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un fief séparé.

ARTICLE II.

Du jeu de fief.

La coutume de Paris oppose le jeu de fief au démembrement de fief; car après avoir dit dans l'art. 35 de l'ancienne coutume que le vassal ne peut démembre son fief, elle dit en l'art. 52, un vassal se peut jouer de son fief.

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement et du jeu du fief; elle dit en l'art. 51 : *Le vassal ne peut démembre son fief au préjudice et sans le consentement de son seigneur, bien se peut jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes, ou cens étant dudit fief, etc.*

Ces textes nous font parfaitement connoître la différence du démembrement et du jeu de fief; c'est un démembrement lorsque le titre du fief est divisé; c'est un jeu lorsque, sans toucher au titre du fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en fief.

Pour faire entendre que le jeu de fief, à la différence

brement du fief; il est vrai que l'article premier de notre coutume n'est pas absolument décisif, et qu'il peut s'entendre du corps du fief, de l'héritage féodal, et non du titre du fief. L'argument qu'on tire des cens au fief n'est pas non plus absolument concluant. Néanmoins l'usage, qui est le meilleur interprète des lois, confirme le sentiment de Delalande; car toutes les fois que quelqu'un acquiert quelque partie intégrante d'un fief, il porte la foi de ce qu'il a acquis, comme d'un fief séparé.

ARTICLE II.

Du jeu de fief.

La coutume de Paris oppose le jeu de fief au démembrement de fief; car après avoir dit dans l'art. 35 de l'ancienne coutume que le vassal ne peut démembre son fief, elle dit en l'art. 52, un vassal se peut jouer de son fief.

La nouvelle fait mieux entendre la différence du démembrement et du jeu du fief; elle dit en l'art. 51 : *Le vassal ne peut démembre son fief au préjudice et sans le consentement de son seigneur, bien se peut jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes, ou cens étant dudit fief, etc.*

Ces textes nous font parfaitement connoître la différence du démembrement et du jeu de fief; c'est un démembrement lorsque le titre du fief est divisé; c'est un jeu lorsque, sans toucher au titre du fief, le vassal dispose à son gré des héritages qu'il tient en fief.

Pour faire entendre que le jeu de fief, à la différence

du démembrement, étoit lorsque le vassal dispoſoit de ſes héritages tenus en fief, ſans toucher au titre du fief, ſans le diviſer, la nouvelle coutume au lieu de ces termes de l'ancienne, *se peut jouer de son fief*, a ſubſtitué, *bien peut se jouer et disposer et faire son profit des héritages, rentes, ou cens étant dudit fief*; elle ne dit pas, comme l'ancienne, *se peut jouer de son fief*. Pour ôter l'équivoque du mot de fief, et faire entendre que dans le jeu de fief le vassal dispoſoit des héritages tenus en fief, ſans toucher au titre du fief; ces mots *disposer et faire son profit* qu'elle a ajoutés ſont l'explication de ceux-ci, *se peut jouer*. C'eſt ainſi que les avoit expliqués Dumoulin ſur l'ancienne coutume, gl. 2, §. 51, n. 1: *Istud verbum, se jouer: habet emphasim metaphoraē admixtam, et à similitudine libertatis et licentiae qualis esse solet in ludo vel joco, significat licentiam et facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo citra dismembrationem, etc.*

M. Guyot, en ſon *Traité des Fiefs*, diſtingue fort bien deux eſpèces de jeu de fief; le jeu de fief qu'il appelle avec profit ou avec démiſſion de foi, et le jeu de fief ſans démiſſion de foi et ſans profit.

Le jeu de fief avec profit, c'eſt lorsque le vassal aliène une partie des héritages qu'il tient en fief, avec démiſſion de foi pour cette partie qu'il aliène, en chargeant l'acquéreur des devoirs et droits ſeigneuriaux pour cette partie; cette aliénation n'eſt pas un démembrement, parcequ'elle ne touche point au titre du fief, la partie aliénée demeure un ſeul et même fief avec celle que le vassal a retenue; c'eſt plutôt un jeu de fief, mais un jeu de fief avec profit, parcequ'il ſe fait avec démiſſion,

et que l'acquéreur devient covassal pour la portion qu'il acquiert, et que celui qui a aliéné ne demeure vassal que pour la partie qu'il retient, étant néanmoins l'un et l'autre covassaux d'un seul et même fief, qui, quant au titre, demeure indivis et tel qu'il étoit.

Le jeu de fief sans profit est celui qui se fait sans démission de foi, lorsque le vassal, en aliénant les héritages par lui tenus en fief, demeure vassal même pour ce qu'il aliène, et retient par-devers lui la foi, c'est-à-dire la charge des devoirs féodaux. Cela arrive lorsqu'un vassal aliène quelqu'un des héritages qu'il tient en fief, ou les donne à cens; car au moyen du droit de supériorité féodale ou du cens qu'il retient sur l'héritage qu'il aliène à ces titres, il est censé conserver toujours la possession civile, et demeure toujours le vassal et l'homme du seigneur, même pour raison de ce qu'il a aliéné.

Une telle aliénation, un jeu de fief ne produisant aucune mutation de vassal, puisque celui qui a aliéné de cette manière demeure toujours le vassal, il s'ensuit, comme le décide la coutume, qu'elle ne donne point lieu au profit, puisque les profits ne sont dus que pour les mutations de vassal, ou du moins pour les actes qui y tendent.

Par l'ancienne coutume de Paris, le jeu de fief étoit permis, même pour le total des héritages que le vassal tenoit en fief.

Notre coutume d'Orléans est encore conforme en ce point à l'ancienne coutume de Paris.

Mais par la nouvelle coutume de Paris, le vassal ne

peut ainsi se jouer que des deux tiers de ce qu'il tient en fief; s'il dispose de plus des deux tiers, c'est un jeu excessif qui n'est point exempt de profit.

La coutume de Paris, art. 51, requiert pour le jeu de fief sans profit que le vassal se soit retenu *quelque droit seigneurial et domanial sur ce qu'il aliène*, tel qu'est un droit de supériorité féodale, un droit de cens qui soit représentatif de la supériorité civile qu'il conserve sur la partie dont il aliène seulement l'utilité, pour laquelle propriété civile il demeure toujours l'homme du seigneur, l'homme du fief, et vassal pour la partie aliénée comme pour celle qu'il retient.

Notre coutume d'Orléans permet le jeu de fief sans profit, quelle que soit la redevance qu'il retienne sur l'héritage qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on ait donnée à cette redevance; car voici comme elle s'exprime art. 7: *Un vassal peut bailler à cens, rente, ferme, ou pension son domaine, à vie, à temps, ou à toujours, en retenant à lui les foi et hommage, et n'y a en ce faisant le seigneur de fief aucun profit.*

Quelle que soit néanmoins la redevance que le vassal se retienne sur le fief qu'il aliène avec rétention de foi, et quelle que soit la dénomination qu'on lui ait donnée de *rente, ferme, ou pension*, cette redevance est toujours une redevance seigneuriale, puisqu'elle est représentative du *dominium civile*, que le vassal se retient sur l'héritage, pour raison duquel il demeure vassal et chargé des devoirs féodaux.

Pour que le vassal soit censé s'être retenu la foi, c'est-à-dire le *dominium civile* de l'héritage, et la charge

d'en porter la foi, est-il nécessaire que le bailleur ait exprimé dans le bail à cens ou rente, qu'il rétient la foi, ou s'il est censé se l'être retenue tacitement par cela seul qu'il ne s'en est pas démis, et n'en a pas chargé le bailleur? La question ne souffre pas de difficulté à l'égard du bail à cens; le bail à cens étant par sa nature, une redevance recognitive du *dominium civile*, que s'est retenu celui à qui le cens est dû, il s'ensuit que le cens contient, par sa nature même, une rétention du *dominium civile*, par-devers le bailleur, auquel demeurent attachés la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, et que par conséquent il n'est point nécessaire que cette rétention soit exprimée *cum insit ex naturâ actûs*.

La question souffre beaucoup plus de difficulté à l'égard du bail à rente. L'auteur des notes sur la coutume d'Orléans, de 1711, pensoit que dans le bail à rente comme dans le bail à cens, la rétention de foi étoit sous-entendue par notre coutume, quoiqu'elle ne fût pas exprimée. Il se fonde sur les articles 10 et 11 de notre coutume. L'article 10 porte : *Si aucun seigneur d'héritage tenu en fief, baille icelui héritage à rente, sous faculté de pouvoir rachapter icelle rente: pour raison dudit bail n'est dû aucun profit au seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fût dessaisy de la foy;* l'article 11 dit : *Celui qui a baillé à cens ou rente son héritage tenu en fief, sans soy dessaisir de la foy, est tenu faire et porter la foy, et payer tous les droits et profits féodaux dudit héritage, et en acquitter le preneur.*

De ces deux articles, on tire cet argument. Suivant

ces articles, le bail à rente n'emporte point de profit, et le bailleur demeure chargé de la foi, sinon qu'il se fût dessaisi; donc il faut qu'il déclare qu'il s'en soit dessaisi; donc il n'est pas nécessaire que la rétention de foi soit exprimée; donc quand l'article 7 dit qu'un vassal peut bailler à cens ou rente son domaine, en retenant à lui la foi et hommage sans qu'il soit dû de profit, cela ne doit pas seulement s'entendre d'une rétention expresse, mais aussi d'une rétention tacite, résultante du seul défaut de dessaisissement, d'autant même que dans cet article le bail à rente est confondu avec le bail à cens, et que tous conviennent qu'à l'égard du bail à cens, il ne faut point de rétention expresse. La coutume de Montargis paroît encore plus formelle; elle porte, tit. 1, art. 84: « Quand un vassal « baille à cens et rente, ou à l'un seulement, son héritage tenu en fief, retenue à lui expressément la foy, « ou qu'il n'en ait parlé et ne s'en est dessaisy, la foy « demeure toujours audit bailleur. » Cette coutume étant voisine et comme la sœur de la nôtre, on en tire un argument pour la nôtre. Nonobstant ces raisons, Delalande, sur ledit article 7, pense que le bail à rente n'emporte point rétention de foi si elle n'est exprimée: il se fonde sur la distinction que fait Dumoulin entre le bail à cens et le bail à rente, et sur les raisons sur lesquelles elle est fondée, qui sont tirées de la nature même de l'un et de l'autre acte. Il faut convenir que dans la thèse générale, la distinction de Dumoulin doit être suivie, et que si le bail à cens, comme nous l'avons ci-dessus observé, renferme en soi une rétention *dominii civilis*, dont le cens, par sa nature, est recogni-

tif et représentatif, le bail à rente ne renferme point et ne représente point cette rétention; il ne présente que la retenue d'un simple droit réel, tel qu'est un droit de rente; la rétention du *dominium civile* à laquelle sont attachées la qualité de vassal et la charge des devoirs féodaux, doit donc y être exprimée. Les articles 10 et 11, que nous avons rapportés, sont-ils assez formels pour en conclure que notre coutume se soit écartée de ces principes, tirés de la nature de l'un et l'autre acte? C'est ce que je n'ose décider, y trouvant beaucoup de difficulté.

La rétention de foi peut-elle se faire valablement par un bail à cens ou rente, par lequel le bailleur recevrait une somme excédant la moitié de la valeur, ou même qui égaleroit la valeur entière de l'héritage? Cette question, qui a été décidée pour l'affirmative par une sentence du bailliage d'Orléans, confirmée par un arrêt rapporté par Dumoulin en ses notes (cet arrêt est de 1543) sur notre ancienne coutume, et conforme à son opinion, n'avoit depuis souffert aucune difficulté pendant plus de deux siècles, et toutes les études de notaires sont remplies d'une infinité de ces baux, qu'aucun seigneur ne s'étoit avisé d'attaquer. Depuis quelques années, la question s'est renouvelée, et on a fait imprimer un arrêt qu'on prétend avoir jugé la question pour la négative. Les raisons pour la négative sont que la coutume permet à la vérité de disposer de son fief avec rétention de foi, par bail à cens ou rente, sans qu'il y ait profit, mais qu'il faut pour cela que ce soit par un vrai bail à cens ou rente; qu'un bail à cens ou rente par lequel le bailleur reçoit une somme

qui égale la moitié de la valeur, ou même qui égale la valeur de l'héritage, n'est point un vrai bail à cens ou rente, mais seulement un contrat de vente dont la nature prédomine dans le contrat; et par conséquent ce n'est point un contrat du nombre de ceux par lesquels la coutume permet de se retenir la foi; que d'ailleurs, ces sortes d'actes sont propres à faire commettre beaucoup de fraudes contre les seigneurs, et que pour obvier à ces fraudes, il faut décider qu'on ne pourra retenir la foi par ces sortes d'actes. La réponse est facile à faire; l'article de notre coutume qui permet au vassal de bailler son fief à cens, rente, ferme, ou pension, avec rétention de foi sans payer de profit, n'est qu'une conséquence de ce principe général en matière de fiefs, qui se trouve en l'article 35, de l'ancienne coutume de Paris, qu'un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer de profits: ces termes, *se jouer*, comme nous l'avons observé après Dumoulin, signifient disposer avec une liberté aussi étendue qu'on puisse concevoir qu'ont des joueurs de disposer à quelque titre que ce soit, pourvu que le vassal ne se démette pas de la foi, et qu'il retienne dans l'héritage dont il dispose, quelque droit qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* par lui retenu, et auquel soit attachée la charge de la foi et des devoirs féodaux. Notre article 7 n'est qu'une suite de ce principe, et n'est fait que pour déclarer quels sont les droits que peut se retenir le vassal sur les fiefs dont il se joue, qui soient représentatifs de la foi qu'il se retient, et il déclare qu'il n'importe que ce soit un cens,

une rente, une ferme, ou une pension; au surplus, pourvu qu'il baille son héritage à cens, rente, ferme, ou pension, pourvu qu'il retienne l'une de ces espèces de redevances, il n'importe qu'il reçoive des deniers d'entrée qui excèdent la moitié, ou même qui égalent la valeur de l'héritage; car il lui est permis de s'en jouer, d'en disposer de quelque manière que bon lui semble; et par conséquent à prix d'argent, aussi bien que gratuitement, ou à titre d'une simple rente; à l'égard des fraudes auxquelles ces baux à cens donnent lieu, je conviens qu'il y en a eu beaucoup de frauduleux, faits avec une paction tacite que le bailleur rétrocéderoit à titre de donation au preneur, le cens qu'il s'étoit retenu, afin de frustrer le seigneur du profit de quint qui auroit été dû par un contrat de vente; mais ces fraudes doivent à la vérité empêcher qu'on ait égard à ces baux, lorsqu'il y a présomption de fraude; mais lorsqu'il n'y en a aucune, et que l'intention des contractants a été véritablement de contracter par bail à cens, parceque le preneur, soit pour ne pas payer des francs-fiefs, soit pour que l'héritage se partageât également dans sa famille, a voulu effectivement posséder à cens, et que le bailleur, pour retirer un profit plus avantageux, a bien voulu se charger de la foi: il n'y a aucune raison qui empêche d'avoir égard à ces baux, quand même le preneur n'auroit eu d'autre vue que de ne point payer le profit, pourvu que le bail soit sérieux, et qu'il n'y ait point de paction de rétrocession de cens. On ne peut pas dire qu'il y ait fraude, car ce n'en est pas une que de se servir d'un moyen

autorisé par la loi, *non videtur dolo facere qui jure communi utitur*. A l'égard de l'arrêt de 1752, quoiqu'il ait été imprimé avec le titre d'arrêt célèbre, rendu en interprétation de la coutume d'Orléans, il n'est pas bien certain, qu'il ait jugé la question : si la cour a condamné à payer le profit, c'est sur des circonstances qui faisoient présumer que l'intention des parties n'étoit pas que le bail à cens dont il est question restât bail à cens; quoi qu'il en soit, cet arrêt ne doit pas prévaloir à l'arrêt de 1543, rendu dans notre coutume, et rapporté par Dumoulin; à un autre arrêt de 1638, rendu dans l'ancienne coutume de Paris, et rapporté aussi par Dumoulin, par lequel il a été jugé qu'une vente de 500 arpents de terre faite pour le prix de 2000 livres, et avec rétention de 4 deniers de cens pour chacun arpent, n'avoit donné aucune ouverture à la foi ni aux profits: enfin, il ne doit pas prévaloir à un usage constant, dans lequel on a vécu pendant plus de deux siècles. Vouloir faire de cet arrêt une loi qui ait décidé la question, c'est mettre des armes à la main aux traitants des franc-fiefs, contre une infinité de personnes qui ont acquis, par bail à cens des héritages, dans la confiance que les tenant à cens, elles ne seroient point sujettes au droit de franc-fief. C'est troubler quantité de familles dans lesquelles ces héritages se sont partagés comme biens censuels, et ont été acquis à ce titre dans l'intention qu'ils fussent partagés de cette manière. Telle n'a point été certainement l'intention de la cour. Si la cour avoit voulu rendre cet arrêt en interprétation de la coutume d'Orléans, elle l'auroit rendu en forme de règlement;

ne l'ayant point fait, on ne peut tirer aucune conséquence de cet arrêt (1).

Quoique le bail à cens, fait avec deniers d'entrée qui égalent la valeur de l'héritage, ne donne point ouverture ni à la foi ni aux profits; néanmoins, si par quelque circonstance il y a lieu de présumer que l'intention des parties a été que le cens fût rétrocedé au preneur, on ne doit point y avoir d'égard.

C'est une présomption de cette intention lorsque le cens est rétrocedé dans les dix ans, par donation, aux preneurs ou à leurs successeurs; cette présomption est établie par la déclaration du roi contre la fraude normande, qui, quoique rendue pour la Normandie seulement, doit être étendue ailleurs, à cause de la raison générale d'équité sur laquelle elle est fondée.

On peut observer, en passant, que cette loi, en ordonnant qu'on n'ait point d'égard à la rétention de foi portée aux baux à cens faits avec deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage, lorsque le cens est rétrocedé dans les dix ans, suppose manifestement que dans le cas contraire, lorsqu'il n'y a point de rétrocession ni d'autre présomption de fraude, la rétention de foi est valable.

Lorsque la rétention de foi dans un bail est jugée frauduleuse, et qu'en conséquence le preneur est jugé posséder à titre de fief, il s'ensuit que le cens retenu par le bailleur ne doit point être considéré comme un

(1) Autre arrêt du 14 juin 1775, enregistré au bailliage d'Orléans le 28 novembre suivant, semblable à celui de 1752, qui paroît avoir jugé la question; car on ne voit point qu'il ait été rendu sur des circonstances particulières.

cens, mais comme une simple redevance foncière sujette à prescription; car il répugneroit qu'un héritage tenu par l'acquéreur à titre de fief fût en même temps tenu par lui à titre de cens.

Il y a certaines choses qui, par leur nature, ne peuvent être tenues que noblement et non à cens; tels sont les droits de justice, les censives, etc. Le vassal ne peut se jouer de ces parties de son fief, qu'en les donnant à titre d'arrière-fiefs, et non pas de baux à cens.

Des effets du jeu de fief.

PREMIÈRE MAXIME.

Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief en donnant à cens ou rente son héritage féodal, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur.

La raison de cette première maxime est évidente; le vassal ne peut pas, par son fait, changer la condition de son seigneur sans son consentement, et lui substituer, pour son fief, un droit de cens ou de rente au lieu du corps de l'héritage.

SECONDE MAXIME.

Le vassal ou ses successeurs ne doivent pas porter la foi pour le cens ou rente qui leur appartient, mais pour l'héritage même dont ils ont retenu le *dominium civile*, et par conséquent ils doivent le comprendre dans le dénombrement de cette manière: un tel héritage, dont un tel est détenteur.

Ces deux maximes souffrent exception au cas auquel

le seigneur auroit inféodé le cens ou la rente; car alors *volenti non fit injuria* : il est censé avoir inféodé le cens ou la rente, lorsqu'il a souffert qu'on lui portât la foi pour le cens ou pour la rente, ou qu'on a compris dans un dénombrement le cens ou la rente comme fief qui relève de lui.

S'il a reçu ces actes étant majeur, ce ne sera plus désormais le corps de l'héritage qui sera le fief, ce sera le cens ou la rente qui y sera substitué, parceque le seigneur a consenti à cette substitution.

TROISIÈME MAXIME.

Quoique ce soit le corps de l'héritage qui demeure toujours le fief du seigneur, néanmoins cet héritage, dans la personne du détenteur qui l'a pris à cens ou rente n'est point regardé comme tenu en fief, mais comme tenu roturièrement, et il se partage roturièrement dans leur succession.

Notre coutume le décide ainsi dans les articles 345 et 346. Ces détenteurs n'ont point le *dominium civile* de cet héritage, auquel est attachée cette féodalité, ils n'en ont que le domaine utile, qu'ils tiennent à titre de cens ou rente du bailleur, qui a conservé par-devers lui le *dominium civile* et la féodalité.

QUATRIÈME MAXIME.

Il ne se fait aucune mutation de fief, et il n'y a lieu à aucun profit de fief, toutes les fois que le preneur ou ses successeurs vendent ou disposent de l'héritage, ou le transmettent dans leur succession; ainsi le décide notre coutume, art. 8. C'est une suite nécessaire de ce

que le *dominium civile*, auquel est attachée la féodalité, demeure par-devers le bailleur.

CINQUIÈME MAXIME.

Au contraire, il y a mutation de fief toutes les fois que le bailleur ou ses successeurs disposent du cens ou rente qu'ils ont retenus, ou les transmettent par leur succession.

SIXIÈME MAXIME.

Lorsqu'il arrive mutation de fief par les aliénations qui se font du cens ou rente, ou lorsqu'il se transmet par succession collatérale, le seigneur qui n'est pas reconnu par l'héritier ou l'acquéreur dudit droit de cens ou rente, saisit féodalement, non le droit de cens ou rente, mais le corps de l'héritage; ainsi le décide notre coutume, art. 8. C'est une suite de la première maxime, que c'est toujours le corps de l'héritage qui donne le fief. Au reste, le détenteur a son recours contre celui de qui il tient son héritage à cens ou rente, pour être indemnisé.

SEPTIÈME MAXIME.

Le profit de quint, auquel donne ouverture la vente du droit de cens ou rente, ne se règle pas sur le prix que ce droit est vendu, mais sur l'estimation de l'héritage; et pareillement lorsque le droit de cens ou rente est transmis par succession collatérale, ou est aliéné à quelque titre qui produise rachat, le rachat consiste dans le revenu de l'héritage. C'est une suite du principe, et ainsi le décide notre coutume, art. 9.

Observez, 1^o que le seigneur peut, pour ses profits,

s'adresser au détenteur de l'héritage ; mais ce détenteur en doit être acquitté par celui de qui il tient l'héritage à cens ou rente ; ainsi le décide notre coutume, art. 111.

Observez, 2^o que l'estimation qui se fait pour régler le profit, se fait aux dépens du vassal ; car le seigneur ne doit pas souffrir du jeu de fief qui donne lieu à cette estimation.

Observez, 3^o que si les améliorations faites par le détenteur ont augmenté le prix et le revenu de l'héritage, et par conséquent les profits de quint et de rachat, le vassal n'en peut prétendre aucune indemnité contre les détenteurs, qui n'ont fait qu'user de leur droit.

HUITIÈME MAXIME.

La confiscation pour le désaveu ou la félonie commise par celui qui s'est joué de son fief, ne s'étend qu'à ce qu'il s'en est retenu, etc. ; c'est pourquoi si dans les coutumes qui, comme la nôtre, permettent le jeu de fief pour le total, un vassal s'est joué du total de son fief à la charge d'un cens ou d'une rente, la confiscation ne s'étend qu'à ce cens ou cette rente.

C'est une suite des principes que nous avons établis au chapitre de la commise pour désaveu ou félonie ; nous y avons vu que le vassal ne confisquoit son fief que *quatenus est suum*, que le fief confisqué passoit au seigneur avec toutes les charges réelles qu'il y avoit imposées ; par la même raison, il n'est confisqué qu'à la charge de la seigneurie utile qu'il en a aliénée.

NEUVIÈME MAXIME.

Lorsque le vassal qui s'est joué de son fief en le

donnant à cens ou rente vend son droit de cens ou rente, le seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit au chapitre du retrait féodal, que le seigneur retrayant étoit acheteur à la place de celui sur lequel il exerçoit le retrait; qu'il ne pouvoit avoir plus de droit dans la chose vendue que n'en avoit le vendeur de qui il étoit censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avoit vendu l'héritage, à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourroient passer pour n'en faire qu'un, et pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi il y auroit lieu au retrait de l'héritage, en rendant, par le seigneur, le prix des deux contrats: c'est l'espèce d'un arrêt rapporté par les auteurs.

ARTICLE III.

De la réunion des Fiefs.

§. I. Idée générale de la réunion des fiefs.

La réunion des fiefs est le retour de la partie à son tour.

Les héritages qui relèvent, soit en fief, soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle le dominant, sont présumés avoir été démembres de ce fief par le seigneur dominant, qui, avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédoit en domaine comme le surplus du fief dominant.

donnant à cens ou rente vend son droit de cens ou rente, le seigneur ne peut retirer féodalement que le droit de cens ou rente.

C'est une suite de ce que nous avons dit au chapitre du retrait féodal, que le seigneur retrayant étoit acheteur à la place de celui sur lequel il exerçoit le retrait; qu'il ne pouvoit avoir plus de droit dans la chose vendue que n'en avoit le vendeur de qui il étoit censé l'acheter.

Néanmoins, si le vassal avoit vendu l'héritage, à la charge d'un cens, à la même personne à qui il vend par la suite le cens, les deux contrats pourroient passer pour n'en faire qu'un, et pour n'avoir été partagés en deux que pour faire fraude au droit de retrait féodal; c'est pourquoi il y auroit lieu au retrait de l'héritage, en rendant, par le seigneur, le prix des deux contrats: c'est l'espèce d'un arrêt rapporté par les auteurs.

ARTICLE III.

De la réunion des Fiefs.

§. I. Idée générale de la réunion des fiefs.

La réunion des fiefs est le retour de la partie à son tour.

Les héritages qui relèvent, soit en fief, soit en censive, d'un autre héritage qu'on appelle le dominant, sont présumés avoir été démembres de ce fief par le seigneur dominant, qui, avant de les avoir concédés à titre de sous-inféodation ou de censive, les possédoit en domaine comme le surplus du fief dominant.

Lorsque ces parties démembrées, qui composent les fiefs servants et les héritages tenus en censive, recommencent à appartenir au même maître à qui appartient le fief dominant, dont ces parties ont été originairement démembrées, il se fait une réunion de ces parties démembrées au fief dominant; elles ne composent plus avec le fief dominant qu'un seul et même fief, un seul tout, tel qu'il étoit avant le démembrement; elles prennent la même qualité de féodal; elles relèvent en plein-fief, ainsi que le surplus du fief dominant, du même seigneur dont le fief dominant relève, et dont elles ne relevoient avant que médiatement.

Cette réunion ne se fait pas nécessairement, puisque, selon même la coutume de Paris, la plus favorable à la réunion, elle peut être empêchée par la déclaration que fait l'acquéreur qu'il n'entend pas réunir. La règle *res sua nemini servit*, et les principes du droit romain, touchant la consolidation des servitudes qui se faisoit *necessariò et potestate juris*, n'ont donc point d'application à cette réunion; la dominance d'un héritage et la servitude d'un autre, soit féodal, soit censuel, sont regardées, dans notre droit, comme des qualités réelles des héritages qui peuvent subsister, quoiqu'ils appartiennent au même maître. On dira peut-être qu'il est absurde que la même personne qui seroit propriétaire de l'héritage dominant et du servant, fût en même temps seigneur et vassal; qu'il répugne qu'une personne soit vassale d'elle-même, qu'elle se doive à elle-même la foi et hommage ou un cens. La réponse en est que, lorsque le fief dominant

et le fief servant appartiennent au même maître, ainsi qu'il est certain que cela se peut dans notre droit, l'exercice de la supériorité, soit féodale, soit censuelle, du fief dominant, et la servitude du fief servant sont à la vérité suspendus, parceque effectivement la même personne ne peut se devoir et se porter à elle-même la foi, ni se devoir et payer un cens; mais cela n'empêche pas que ces héritages ne conservent leurs qualités respectives de dominant et de servant, parceque ces qualités sont réelles, et se considèrent dans les héritages *abstractivè à personâ possessoris*.

§. II. Variété de la jurisprudence et des coutumes sur la manière dont se fait la réunion.

Par l'ancienne jurisprudence, l'héritage servant n'étoit point censé ni présumé réuni au dominant, lorsqu'il venoit à appartenir au même maître, à moins que le propriétaire n'eût déclaré expressément sa volonté de réunir le fief servant au fief dominant, ou l'eût expressément manifestée en portant le fief servant comme plein-fief, dans le dénombrement donné à son seigneur supérieur: cela avoit été ainsi jugé par un arrêt de 1498, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre F, n. 5. C'étoit l'avis de Dumoulin. Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette ancienne jurisprudence; telles sont celles de Laon, de Rheims, de Péronne, etc.

La jurisprudence a changé: on a depuis jugé par arrêt de 1529, et par plusieurs rapportés par Louet et Brodeau, *dicto loco*, que la réunion étoit censée faite, dès que le seigneur avoit fait l'acquisition des hérita-

ges mouvants de lui, sans qu'il fût besoin d'une déclaration de sa volonté pour réunir. La coutume réformée de Paris a suivi cette jurisprudence: elle porte en l'article 53, *les héritages acquis par un seigneur de fief, en sa censive, sont réunis à son fief, et censez féodaux, si par exprès le seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture.*

La même décision a lieu dans cette coutume, dans le cas inverse; lorsque le censitaire acquiert la censive dont son héritage relevoit à cens, son héritage est réuni au fief, c'est-à-dire à la censive, et réputé féodal, s'il ne déclare expressément en acquérant la censive, qu'il entend que l'héritage qu'il a, mouvant de ladite censive, demeure en roture.

La même chose s'observe dans cette coutume, par rapport aux héritages mouvants en fief, lorsque le propriétaire du fief dominant acquiert le fief servant, ou, *vice versâ*, lorsque le propriétaire du fief servant acquiert le fief dominant. Il y a réunion si l'acquéreur ne déclare par le contrat qu'il n'entend pas réunir.

Notre coutume d'Orléans en l'art. 20 a mot pour mot la même disposition que celle de Paris à l'égard de la réunion des héritages censuels aux fiefs dont ils relèvent en censive; mais, pour la réunion des fiefs servants au dominant, elle a une disposition différente que nous expliquerons dans un paragraphe particulier.

Dans les coutumes qui ne s'expliquent point sur la réunion, on suit la disposition de la coutume de Paris. La raison qui l'y a fait insérer lors de la réformation étoit que telle étoit la jurisprudence qui avoit dès-lors prévalu. Cette même raison milite pour faire adopter

cette disposition dans les autres coutumes, qui, comme l'ancienne coutume de Paris, ne s'en sont point expliquées.

§. III. De la réunion selon les principes de la coutume de Paris.

PREMIER PRINCIPE.

L'héritage servant est réuni au dominant aussitôt que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux devient propriétaire de l'autre, sans qu'il soit besoin qu'il déclare sa volonté de réunir, y ayant une présomption de droit qu'il a voulu réunir, lorsqu'il n'a point sur-le-champ déclaré le contraire.

SECOND PRINCIPE.

Il n'importe à quel titre celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages devienne propriétaire de l'autre, soit qu'il l'acquière par rachat, échange, donation ou legs; soit que ce soit à titre de succession qu'il en devienne propriétaire, il y aura réunion.

Observez qu'il faut que ce soit un titre translatif de véritable propriété; c'est pourquoi, si j'épouse une femme qui m'apporte en dot l'héritage dominant dont relève le mien, il n'y aura pas de réunion. L'exercice de la dominance sera à la vérité suspendu pendant le mariage, parceque par le mariage je deviens titulaire des seigneuries propres de ma femme, j'ai pendant le mariage l'exercice des droits honorifiques qui y sont attachés, c'est à moi à recevoir en foi les vassaux, et il est évident que je ne peux pas recevoir la foi de moi-

même pour le fief qui m'appartient, et qui est relevant de la seigneurie de ma femme; mais il n'y aura pas pour cela une véritable réunion, parceque le mariage ne me transfère point la vraie propriété des héritages que m'apporte en dot ma femme.

Une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire est un titre qui transfère une véritable propriété des biens de cette succession en la personne de l'héritier bénéficiaire; néanmoins, comme l'effet du bénéfice d'inventaire, est d'empêcher la confusion des patrimoines, il ne se fera point de réunion du fief servant et du fief dominant, dont l'un se trouveroit dans le patrimoine propre de l'héritier, et l'autre dans celui de la succession bénéficiaire, quoique l'héritier bénéficiaire fût devenu vraiment propriétaire des deux.

TROISIÈME PRINCIPE.

Pour que la réunion se fasse d'une manière incommutable, il faut que celui qui étoit propriétaire de l'un des deux héritages, et qui devient propriétaire de l'autre, soit propriétaire de l'un ou de l'autre d'une manière incommutable; si son droit de propriété dans l'un ou l'autre des deux héritages vient par la suite à se résoudre par une clause ancienne et nécessaire, la réunion cessera, et chacun des deux héritages reprendra son ancienne qualité. Par exemple s'il avoit acheté l'un des deux héritages avec faculté de réméré, et qu'on exerçât sur lui le réméré; si on lui donne l'un des deux héritages, et que la donation vienne à être révoquée par la survenance d'enfants; dans ces cas et autres semblables, la réunion n'aura pas d'effet; et tant l'héritage qui lui

est évincé, que celui qu'il retient, reprendront respectivement leur ancienne qualité de dominant et de servant qu'ils avoient.

Par la même raison, si un prince apanagiste acquiert un fief relevant du domaine qu'il tient en apanage, la réunion cessera lors de l'extinction de l'apanage, par le défaut de postérité masculine, et ce fief passera aux héritiers du prince, par la mort duquel l'apanage aura été éteint, avec son ancienne qualité de fief servant qu'il avoit avant que l'apanagiste l'eût acquis.

Par la même raison, lorsqu'un propriétaire grevé de substitution acquiert un héritage relevant, soit en fief, soit en censive de la seigneurie qu'il a sujette à la substitution, ou *vice versâ*, lorsqu'un propriétaire libre d'une seigneurie succède avec charge de substitution à un héritage qui en relève, soit en fief, soit en censive; dans l'un et l'autre cas, l'ouverture de la substitution fait cesser la réunion.

QUATRIÈME PRINCIPE.

Quoique pour la réunion il ne faille pas une déclaration expresse de celui qui devient propriétaire de l'un et de l'autre héritage; néanmoins, elle ne se fait pas malgré lui, et il peut l'empêcher par une déclaration contraire.

Cette déclaration se doit faire *incontinenti*, lors de l'acquisition; en vain la feroit-on *ex intervallo*; car, lorsque celui qui, étant déjà propriétaire du fief dominant, a une fois acquis le servant, *aut vice versâ*, sans déclaration de ne pas réunir, la réunion faite de déclaration étant faite, ce qui a été uni ne peut plus

nudâ voluntate, par une déclaration faite *ex intervallo*, être désuni.

Si le propriétaire du fief dominant, en acquérant le fief servant, n'avoit pas connoissance que cet héritage relevât du sien, *aut vice versâ*, pourroit-il empêcher la réunion par une déclaration, *ex intervallo*, faite aussitôt que la connoissance lui seroit venue? Guyot décide pour l'affirmative, et avec raison; car la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, ne se faisant pas malgré le propriétaire, il s'ensuit que si le fief par lui acquis relevoit du sien ou étoit le dominant du sien, et s'il paroît que lors de l'acquisition il ne l'ait pas su ou dû savoir, il peut, par une déclaration faite, *ex intervallo*, depuis l'acquisition et aussitôt qu'il en a eu connoissance, empêcher la réunion.

Lorsque le propriétaire du dominant devient l'héritier du propriétaire du servant, *aut vice versâ*, il est évident qu'il ne peut pas faire sa déclaration précisément dans le même temps qu'il devient propriétaire de l'héritage auquel il succède au défunt, puisqu'il le devient précisément dans l'instant de sa mort, suivant la règle *le mort saisit de vif*. Il suffit qu'il fasse cette déclaration peu après qu'il a fait acte d'héritier, et qu'il a eu connoissance que cet héritage, qu'il trouvoit dans la succession du défunt, relevoit du sien.

Lorsque le propriétaire du fief dominant en acquérant le servant, *aut vice versâ*, a empêché la réunion par une déclaration, rien n'empêche qu'il ne puisse, par la suite, opérer cette réunion par une déclaration contraire, contenue en un acte authentique, c'est-à-dire par-devant notaire ou judiciaire; s'il le peut, son

héritier, qui lui a succédé à l'un et à l'autre héritage, le peut aussi.

Mais est-il nécessaire pour opérer une réunion, que l'héritier fasse une déclaration contraire à celle que le défunt avoit faite pour l'empêcher, ou si la réunion est censée se faire tacitement sans protester qu'il n'entendoit pas réunir? Tous les commentateurs de la coutume de Paris, Delalande sur celle d'Orléans, Livonnière en son *Traité des Fiefs*, décident que la déclaration faite par l'acquisition pour empêcher la réunion, a un effet perpétuel qui l'empêche, même à l'égard de l'héritier de cet acquéreur qui a fait la déclaration, et qu'il n'est point nécessaire que cet héritier la réitère : la raison en est que *quidquid aliquis sibi cavet ac prospicit, sibi hæredique cavere intelligitur*. La déclaration est censée faite tant pour lui que pour ses héritiers et représentants; l'effet en doit par conséquent toujours durer jusqu'à ce qu'il y ait une déclaration contraire. Guyot est d'avis différent, et prétend que l'héritier doit, pour empêcher la réunion, réitérer expressément une déclaration semblable à celle faite par le défunt; mais il ne rapporte pas de raisons assez puissantes pour s'écarter du sentiment commun.

§. IV. De la réunion d'un fief conquêt de la communauté, à un autre fief conquêt.

Lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert l'héritage dominant et ensuite le servant, *aut vice versa*, tous conviennent que la réunion se fait d'une manière incommutable, faute d'une déclaration dans

le second contrat. La raison en est que la même communauté, dont le mari est le chef et le maître, *unius personæ vicem sustinet*, a la pleine propriété pour le total de l'un et de l'autre héritage; ce qui suffit pour la réunion, suivant les principes établis au paragraphe précédent.

Lorsque le mari, pendant le mariage, acquiert un fief qui relève du fief dominant, propre de sa femme, il ne se fait aucune réunion pendant le mariage, puisque la femme, propriétaire du dominant, n'a encore aucun droit actuel dans les conquêts, et par conséquent dans cet héritage servant; et même après la dissolution de la communauté, la réunion est en suspens jusqu'au partage. Si le conquêt tombe au lot de la femme, propriétaire du dominant, il y aura réunion pour le total, à moins que la femme ne déclare, par le partage, qu'elle ne veut pas réunir. S'il tombe au lot du mari, il n'y aura point de réunion; s'il est partagé, *divisis regionibus*, entre le mari et la femme, il y aura réunion seulement pour la part qui demeure au lot de la femme.

On doit dire la même chose dans le cas inverse, lorsque le mari, pendant la communauté, acquiert le fief dominant d'où le propre de sa femme relève.

Il y a plus de difficulté lorsque le mari a l'héritage dominant qui lui est propre, et acquiert durant la communauté le servant; comme il est réputé, durant la communauté, seul seigneur et propriétaire des conquêts, et qu'il en a la libre disposition, il semble qu'on peut dire que la propriété libre de l'un et l'autre héritage se trouvant réunie dans la personne du

mari, il y a lieu à la réunion du fief servant au dominant, s'il ne fait point de déclaration contraire; et que cette réunion une fois faite a lieu, quand même, par la suite, ce conquêt tomberoit au lot de la femme; tel est le sentiment de Delalande sur notre coutume. Je trouve l'opinion contraire de Chopin, Ricard, Livonière, et Guyot, plus plausible. Le mari propriétaire *proprio nomine*, du fief dominant, n'étant propriétaire du fief servant que comme chef de la communauté, l'un et l'autre héritage n'est point en la même main; car le mari en qualité de chef de la communauté, *hujus communitatis personam sustinet à propria personâ diversam*; la femme a, dans ce conquêt, un droit habituel qui, lorsque par l'acceptation de la communauté, *reducitur ad actum*, est censé lui avoir appartenu dès l'instant de l'acquisition; et même, lorsque par le partage le total tombe dans son lot, le partage ayant un effet rétroactif, ce conquêt est censé avoir appartenu, pour le total, dès le commencement, à la femme pour sa part en la communauté; d'où il suit que la réunion dépend de l'événement du partage de la communauté; qu'il se fait réunion si le conquêt, par le partage, tombe au lot du mari; et qu'il ne s'en fait point s'il tombe au lot de la femme.

La réunion sera-t-elle censée s'être faite si le mari aliène ce conquêt durant la communauté? J'avois pensé que oui; parceque la femme n'ayant part qu'aux conquêts qui se trouvent lors de la dissolution, elle est censée n'avoir jamais eu de part à celui-ci. Le mari est censé en avoir toujours été propriétaire pour le total; d'où il me sembloit suivre qu'il y avoit eu une réunion,

puisqu'il le mari avoit été jusqu'à l'aliénation propriétaire du fief dominant et du fief servant. Néanmoins, je trouve de la difficulté dans cette décision, et je pense qu'on peut soutenir que même en ce cas il n'y a pas de réunion, parceque le mari n'a été propriétaire de l'un et de l'autre que *diverso nomine*: de l'un *proprio*, de l'autre comme chef de la communauté; et qu'ainsi ces héritages ne sont pas tout-à-fait censés avoir été en même main, jusqu'à l'aliénation que le mari a faite du conquêt, ce qui est nécessaire pour la réunion; il n'en étoit pas propriétaire incommutable, la femme y avoit une espérance qui ne s'est évanouie que par l'aliénation que le mari en a faite; la réunion n'a donc pu se faire jusqu'à ce temps. On ne peut pas dire non plus qu'elle se soit faite lors de l'aliénation qui en a été faite. Car, selon les principes ci-dessus établis, la réunion ne se faisant pas *potestate juris*, mais *ex præsumptâ patroni voluntate*, il répugne de dire que le mari ait voulu réunir le fief servant au dominant dans le temps qu'il aliénoit ce fief servant.

Si la femme a ameubli un de ses propres, et que le mari acquiert l'héritage qui en relève, *aut vice versâ*, y aura-t-il réunion? Guyot pense qu'il faut encore attendre l'évènement du partage, et que si le propre ameubli par le partage de communauté tombe au lot de la femme, et le conquêt qui en relève au mari, il n'y aura pas de réunion, le propre ameubli étant, en ce cas, toujours censé avoir appartenu à la femme. Je trouve de la difficulté dans cette décision, l'héritage ameubli étant de la communauté, et l'autre héritage qui en relève étant conquêt, l'un et l'autre ont été en