

ment à tous les parents de cette ligne, mais à l'héritier aux propres; c'est ce qui résulte de ces termes des coutumes, *doit appartenir à l'héritier des propres de ladite ligne.*

463. Si les plus proches parents de cette ligne n'acceptoient pas la succession, *putà*, parceque dans la succession du retrayant il ne se trouvoit pas d'autre propres de cette ligne, les parents du degré suivant pourroient les sommer de prendre qualité dans les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire; et faute par eux de vouloir l'accepter, ils pourroient être admis à cette succession en leur place, *et sic deinceps* de degré en degré.

464. Celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour exclure pour le total l'héritier aux acquêts, et pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts. Ses cohéritiers aux propres pourront, en lui faisant raison pour leur part de ce qu'il a remboursé, partager avec lui cet héritage; sinon cet héritage lui demeurera pour le total à titre de succession.

465. 2^o Il suit de notre principe, qu'encore bien que notre coutume d'Orléans, qui est souchère en matière de retrait, et ne l'est pas en matière de succession, n'accorde le droit de retrait lignager qu'aux parents qui sont descendus du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, et non aux collatéraux; néanmoins l'héritier aux propres du retrayant, du côté d'où l'héritage retiré procède, peut, suivant la disposition de cette coutume, quoiqu'il ne soit pas

descendu, mais seulement collatéral de celui qui l'a mis dans la famille, succéder à cet héritage, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, en satisfaisant à la coutume; car la coutume n'exige autre chose pour cette succession, sinon qu'il soit l'héritier aux propres.

466. L'héritier aux propres du retrayant de la ligne d'où l'héritage retiré procède, a le droit d'y succéder à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, quand même cet héritier aux acquêts, outre la parenté qui le rend héritier aux acquêts, se trouveroit encore être aussi parent de cette ligne, mais dans un degré plus éloigné: car les coutumes, par cette disposition, ne se sont pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît de la famille à la mort du retrayant; elles ont voulu qu'on succédât à cet héritage comme à un propre, afin que désormais il ne puisse plus être transmis par succession, qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

467. Il y a lieu de penser que dans les coutumes de Paris l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré par le défunt, n'est obligé à autre chose qu'à rendre à l'héritier aux acquêts le prix pour lequel l'héritage a été vendu à l'acheteur sur qui le défunt l'a retiré; et qu'il n'est pas obligé dans cette coutume, de le rembourser des loyaux coûts de l'acquisition que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur, ni encore moins des frais du retrait faits par le défunt, ni enfin des impenses faites par le défunt sur l'héritage. C'est l'avis de Duplessis, *traité des Retraits, chap. 9*. La raison est que la coutume de Paris, art. 139, disant

simplement, *en rendant... le prix dudit héritage*, elle ne l'assujettit qu'à la restitution du prix.

468. Au contraire, notre coutume d'Orléans oblige expressément l'héritier aux propres, à rendre à l'héritier aux acquêts le prix de l'héritage, *avec les loyaux coûts et mises*; ce qui comprend tant les loyaux coûts que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, que les frais qu'il a été obligé de faire lui-même pour le retrait; et tant les mises faites par celui sur qui le retrait a été exercé, et que le défunt a été obligé de lui rembourser, que celles faites par le défunt lui-même, et non seulement les mises nécessaires, mais même les utiles.

469. A l'égard des dégradations faites par le défunt sur l'héritage, il y en a de deux espèces: il y a des dégradations qui produisent de l'argent; comme lorsque le défunt a vendu une futaie; il n'est pas douteux que la somme que ces dégradations ont produite au défunt, doit venir en déduction du prix qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts. Par exemple, si le prix de l'héritage que le défunt a retiré étoit de 10,000 livres, et que depuis le retrait le défunt ait vendu une haute futaie pour la somme de 2,000 livres, on ne doit rendre à l'héritier aux acquêts que 8,000 liv., car le défunt ayant reçu une somme de 2,000 livres pour prix de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne coûtoit plus au défunt que la somme de 8,000 liv.

A l'égard des dégradations que le défunt a faites sans en profiter, comme s'il a arraché de bonnes vignes pour agrandir son jardin, l'héritier aux propres

ne peut prétendre qu'il lui soit fait, pour raison desdites dégradations, aucune déduction sur le prix qu'il doit rembourser à l'héritier aux acquêts. Le défunt a été en droit de faire ces dégradations, et de mésuser de son héritage dont il avoit la pleine propriété : son héritier aux propres ne peut pas s'en plaindre.

Ces dégradations peuvent seulement, dans notre coutume d'Orléans, venir en compensation jusqu'à due concurrence des améliorations que le défunt auroit faites sur l'héritage, et dont l'héritier aux acquêts demanderoit le remboursement; car un héritage n'est amélioré que sous la déduction de ce dont il est d'ailleurs dégradé.

470. Les coutumes de Paris et d'Orléans veulent que l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré, fasse *dans l'an et jour du décès*, le remboursement qu'elles ordonnent, c'est-à-dire dans l'an, non compris le jour du décès. Ce temps est fatal, ainsi que tous les commentateurs en conviennent. C'est pourquoi, si dans ledit temps l'héritier aux propres n'a pas rendu le prix à l'héritier aux acquêts, ou consigné sur son refus, il est de plein droit déchu du droit de succéder à cet héritage.

Ce temps est continu; il court même pendant le temps que l'héritier aux acquêts jouit du délai accordé par l'ordonnance pour délibérer; après ce délai expiré, l'héritier aux propres doit le poursuivre, pour qu'il prenne qualité, et pour qu'il reçoive le remboursement; et s'il ne le reçoit pas, il faut consigner.

471. Il reste une question, qui est de savoir si la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, qui

appellent l'héritier aux propres à la succession de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, doit être étendue au cas auquel le défunt auroit acquis l'héritage propre de son lignager? La raison de douter, est que l'héritage propre que j'ai acquis de mon parent directement, n'est pas moins réputé propre en matière de retrait lignager, et, comme tel, sujet au retrait lorsque je le revends, que celui que j'aurois retiré par le retrait lignager. Donc *a pari* dans ma succession, il ne doit pas moins être réputé propre sous les conditions portées par les coutumes, que celui que j'ai retiré par retrait lignager. La raison de décider au contraire, est que les dispositions coutumières sont de droit étroit, et ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Ainsi on ne peut tirer aucun argument du retrait lignager aux successions; d'ailleurs les raisons qui ont pu porter les coutumes à déférer à l'héritier aux propres la succession de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, qui est *jus sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui a rendu le défunt propriétaire de l'héritage qu'il a retiré; que cet héritage n'est donc pas tellement acquêt, qu'il ne tienne aussi beaucoup de la qualité de propre, par rapport à cette cause qui a concouru à en rendre le défunt propriétaire. Or cette raison ne reçoit aucune application à l'égard d'un héritage que le défunt auroit acquis directement de son parent, l'héritage ainsi acquis ne pouvant être, sous aucun respect, considéré comme venu *jure sanguinis et familiæ*, ni par conséquent comme propre.

§. III. De la qualité de l'héritage retiré par retrait lignager, dans les successions des héritiers du retrayant.

472. Lorsque le retrayant a laissé différents héritiers, les uns aux propres de la ligne d'où l'héritage retiré procédoit, les autres aux meubles et acquêts; si c'est l'héritier aux propres qui y a succédé, il est censé y avoir succédé comme à un ancien propre de la famille d'où cet héritage procédoit : cet héritage ne tient plus en la personne de cet héritier rien de la qualité d'acquêt qu'il avoit eue en celle du défunt. Cette qualité a été entièrement effacée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts : cet héritage est donc dans la personne de cet héritier un ancien propre de la famille d'où il procédoit anciennement, et ce seront ses héritiers aux anciens propres de cette famille qui y succéderont.

Au contraire, si c'est l'héritier aux acquêts qui a succédé à cet héritage, cet héritage est perdu pour la famille d'où il procédoit : cet héritier aux acquêts ayant succédé à cet héritage comme à un acquêt du défunt, cet héritage sera dans sa personne un propre naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant qui l'a acquis; et dans la succession de cet héritier, ce seront ses parents du côté du retrayant qui y succéderont, quoique étrangers à la famille d'où ce propre procédoit anciennement.

473. Lorsque l'héritier du retrayant réunissoit la qualité d'héritier aux meubles et acquêts et celle d'héritier aux propres de la ligne d'où procédoit l'héritage retiré par le défunt, comme lorsque c'est le fils du

retrayant qui lui a succédé, il est censé avoir succédé à cet héritage comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même, de l'obligation que la coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts. C'est pourquoi, dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissants. *Arrêt cité par Livonière en ses notes sur Dupineau.*

CHAPITRE XII.

Comment s'éteint le droit de retrait lignager; des fins de non-recevoir, et des exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit.

474. LE droit de retrait lignager auquel la vente d'un héritage propre faite à un étranger a donné ouverture, s'éteint par le retour de cet héritage à la famille, ou par la destruction de l'héritage. Les fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre le retrait lignager sont la prescription annale, ou la prescription trentenaire.

§. I. Du retour à la famille.

475. Dans les coutumes qui appellent au retrait les lignagers indistinctement, et n'accordent d'autre préférence entre eux que celle qui résulte de la diligence à donner le premier la demande, telles que sont les

retrayant qui lui a succédé, il est censé avoir succédé à cet héritage comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même, de l'obligation que la coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts. C'est pourquoi, dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissants. *Arrêt cité par Livonière en ses notes sur Dupineau.*

CHAPITRE XII.

Comment s'éteint le droit de retrait lignager; des fins de non-recevoir, et des exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit.

474. LE droit de retrait lignager auquel la vente d'un héritage propre faite à un étranger a donné ouverture, s'éteint par le retour de cet héritage à la famille, ou par la destruction de l'héritage. Les fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre le retrait lignager sont la prescription annale, ou la prescription trentenaire.

§. I. Du retour à la famille.

475. Dans les coutumes qui appellent au retrait les lignagers indistinctement, et n'accordent d'autre préférence entre eux que celle qui résulte de la diligence à donner le premier la demande, telles que sont les

coutumes de Paris, d'Orléans, et beaucoup d'autres, il ne peut être douteux que le droit de retrait lignager auquel avoit donné ouverture la vente d'un héritage propre, faite à un étranger, s'éteint lorsqu'*avant aucune demande en retrait lignager*, cet héritage est retourné dans la famille; soit qu'il soit retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à quelqu'un de la famille, sans qu'il importe à quel titre. La raison est que dans ces coutumes le droit de retrait lignager n'appartenant à aucune personne déterminée de la famille, jusqu'à ce qu'elle se soit approprié ce droit, *veluti quodam occupationis jure*, par une demande en retrait qu'elle auroit donnée, mais appartenant indéterminément à la famille, cette famille ne peut plus avoir le droit de retrait d'un héritage qui, après en être sorti, y est rentré, et qu'elle se trouve avoir par-devers elle.

476. Mais si l'héritage à l'égard duquel le droit de retrait étoit ouvert, n'est retourné au vendeur ou passé à quelque autre de la famille, qu'après une demande en retrait donnée par un lignager, ce retour de l'héritage à la famille ne peut préjudicier au droit de retrait que ce demandeur s'est approprié par la demande qu'il a donnée.

477. Si l'acheteur étranger avoit revendu l'héritage au vendeur, mais ne lui en avoit pas encore transféré la propriété par une tradition réelle ou feinte, la demande donnée par un lignager contre l'acheteur étranger dans le temps intermédiaire seroit-elle valablement donnée? Oui; car cet acheteur étranger étant encore, lors de la demande en retrait lignager, le propriétaire de l'héritage; l'héritage n'étant pas encore retourné à

la famille, le droit de retrait lignager n'étoit pas éteint, et le demandeur étoit encore à temps de s'approprier ce droit par la demande qu'il a donnée.

478. A l'égard des coutumes qui accordent aux parents les plus prochains le retrait lignager sur les plus éloignés qui auroient exercé le retrait avant eux, ou même qui auroient acheté directement l'héritage, le retour de l'héritage à la famille par l'acquisition qu'en a faite un parent éloigné, n'éteint pas le droit de retrait : il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur étranger, en faisant passer l'héritage à un parent éloigné, de frustrer les parents plus proches, du droit de retrait lignager que la loi leur accorde préférentiellement aux plus éloignés.

§. II. De l'extinction de l'héritage.

479. Il n'est pas douteux que le droit de retrait s'éteint lorsque l'héritage dont la vente lui avoit donné ouverture, est tellement péri qu'il n'en reste plus rien ; comme lorsque la rivière a emporté entièrement un pré qui avoit été vendu.

480. Si cette perte étoit arrivée par une faute lourde de l'acquéreur, le lignager pourroit-il exercer le retrait de cet héritage qui n'existe plus, à l'effet de profiter de l'avantage du marché, et de faire condamner l'acquéreur à lui payer ce que cet héritage, si la rivière ne l'eût pas emporté, vaudroit de plus qu'il n'a coûté à l'acheteur pour l'acquérir ? La raison de douter est que nous avons vu ci-dessus que l'acheteur étoit tenu vis-à-vis les lignagers de cette espèce de faute ; *suprà*, n. 416 et suiv. La raison de décider au contraire me

paroît être, que le droit de retrait n'a été accordé aux lignagers que pour conserver dans la famille les héritages, lorsqu'ils sont vendus hors de la famille; la fin de profiter du bon marché ne peut être qu'une fin accessoire à cette fin principale, qui ne peut seule servir de fondement au retrait. Cette fin de conserver l'héritage dans la famille, cesse de pouvoir avoir lieu lorsqu'il ne subsiste plus : le droit de retrait ne peut donc plus subsister.

Il en seroit autrement si cette faute n'avoit été commise par l'acheteur que depuis qu'il a été mis en demeure de délaisser l'héritage au retrayant; car sa demeure l'oblige à dédommager le retrayant de ce qu'il souffre ou manque de gagner par la demeure.

481. Lorsqu'il reste quelque chose de l'héritage dont la vente a donné ouverture au retrait, le droit de retrait subsiste pour ce qui en reste, mais à la charge de rendre en entier le prix et les loyaux coûts du marché, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 290.

De là naît la question, si lorsque la maison dont la vente a donné lieu au retrait, a été incendiée, de manière qu'il n'en reste plus que la place et un monceau de ruines, il y a lieu au retrait pour la place et les matériaux qui en restent. Bagoius et Boërius, sur la coutume de Berry, tiennent la négative; parcequ'une maison dont il ne reste plus que la place et un monceau de matériaux, leur paroît totalement périée, et qu'ils ne croient pas que la place et les matériaux puissent être considérés comme une partie de cette maison. Tiraqueau, *ad finem tit. quæst.* 14, réfute avec raison cette opinion; car la place et les matériaux sont vérita-

blement une partie de cette maison ; *l. 21, de pig. act.* Au reste, le lignager qui exerce ce retrait doit rembourser le prix entier et les loyaux coûts du contrat, de même que si la maison subsistoit en entier, comme il a été vu *suprà*, n. 290.

§. III. De la prescription annale ou trentenaire.

482. On peut opposer contre le droit de retrait lignager la prescription annale ; voyez ce que nous avons dit à cet égard *suprà*, chap. 7.

483. Lorsque la prescription annale n'a pas couru, le droit de retrait lignager peut être exclus par la prescription générale de trente ans à laquelle sont sujets tous les droits. Par exemple, si l'acheteur n'a pas fait insinuer son contrat d'acquisition, et qu'après le temps de trente années entières révolues depuis ledit contrat, il ne se trouve pas encore insinué, le droit de retrait lignager, qui n'a pu dans ce cas être éteint par la prescription annale, dont le temps ne commence à courir que du jour de l'insinuation, sera éteint par la prescription de trente ans, qui court depuis que le droit de retrait est ouvert par le contrat de vente qui y a donné ouverture.

484. L'acheteur direct qui a négligé de faire courir le temps de la prescription annale, ne peut, à défaut de cette prescription annale, être libéré du retrait que par la prescription de trente ans, et non par celle de dix ou vingt ans ; car en acquérant il a contracté une obligation personnelle envers la famille du vendeur, de délaisser l'héritage à ceux de la famille qui en vou-

dront exercer le retrait, *suprà*, n. 17. Or, les actions qui naissent des obligations personnelles ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou vingt ans, qui n'a lieu dans les provinces où elle est admise qu'à l'égard des droits réels dont les héritages sont chargés, et par laquelle la libération de ces droits est procurée aux possesseurs qui ont acquis l'héritage sans qu'on leur ait déclaré qu'ils fussent chargés de ces droits, et qui l'ont possédé de bonne foi comme le réputant franc de cette charge.

A l'égard des tiers qui n'ont pas acheté directement de celui qui a mis l'héritage hors de la famille, mais auxquels le premier acheteur l'a revendu ou fait passer à quelque autre titre singulier que ce soit; comme il n'y a que le premier acheteur qui soit le débiteur personnel du retrait auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, et que ces tiers n'en sont tenus que parceque l'héritage qu'ils possèdent a été affecté par la loi à l'exécution de l'obligation du retrait; ces tiers pourroient, absolument parlant, être dans le cas d'opposer cette prescription, si lorsqu'ils ont acquis du premier acheteur, et depuis qu'ils l'ont acquis, ils avoient toujours, pendant tout le temps de la prescription, ignoré de bonne foi que l'héritage fût encore sujet au retrait auquel la vente faite au premier acheteur de qui ils ont acquis, a donné ouverture. Mais il est très rare que ce cas arrive; parceque lorsque ces tiers acquièrent du premier acheteur, ils sont ordinairement à portée de s'instruire par les titres qu'on leur remet, si l'héritage est encore sujet au retrait auquel a donné ouverture la vente faite au premier acheteur

de qui ils ont acquis, et si ce premier acheteur a satisfait à ce qui est requis pour faire courir le temps de ce retrait, et par conséquent l'ignorance que ces tiers allégueroient avoir eue de la charge du retrait, ne pourroit passer que pour une ignorance affectée, contraire à la bonne foi requise pour cette prescription.

485. En supposant qu'un tiers possesseur fût dans le cas de pouvoir opposer cette prescription, pourroit-il opposer celle de dix ans contre la demande en retrait du lignager domicilié dans le même bailliage que lui, ou ne pourroit-il opposer que celle de vingt ans? J'inclinerois à répondre qu'il ne peut opposer que celle de vingt ans. La raison est qu'avant la demande en retrait, ce n'étoit pas au particulier qu'il l'a donnée, mais en général à toute la famille du vendeur que le droit de retrait appartenoit. Ce n'est donc pas contre ce particulier, mais contre la famille en général, que le temps de la prescription a dû courir. Or cette famille n'est pas circonscrite dans un tel bailliage : elle peut s'étendre ailleurs, et par conséquent ce ne peut être la prescription de dix ans *inter presentes*, mais ce n'est que celle de vingt ans qui peut avoir lieu contre elle.

486. Quoique ces prescriptions de trente ans et de vingt ans ne courent pas contre les mineurs, néanmoins dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables, qui accordent le droit de retrait aux lignagers indéterminément, plutôt qu'à aucune personne de la famille, la minorité de quelqu'un des lignagers n'interrompt pas ces prescriptions, parceque ce n'est pas proprement contre ces personnes, mais contre la famille indéterminément qu'ont couru ces prescriptions.

§. IV. Le procès intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, lui donne-t-il une exception contre la demande en retrait lignager.

487. Lorsque j'ai acheté de vous un héritage qui vous venoit de la succession de votre père, et qu'un tiers a revendiqué sur moi cet héritage, prétendant en être le véritable propriétaire, et qu'il n'appartenoit ni à vous ni à votre père; si pendant ce procès un de vos lignagers donne la demande en retrait contre moi, puis-je demander qu'il y soit sursis jusqu'à ce que le procès qui m'est fait soit terminé? Tiraqueau agite cette question dans son traité du Retrait lignager, *ad finem tit. quæst. 1.* Les raisons pour l'affirmative sont, 1^o que par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, l'héritage est devenu litigieux; que le litige durant, le lignager ne peut être reçu à demander que je le lui délaisse; car le délais que je lui en ferois sur sa demande en retrait seroit une aliénation; et les lois défendent l'aliénation des choses litigieuses. 2^o On dit que le droit du lignager est fondé sur ce qu'il prétend que celui qui m'a vendu a mis l'héritage hors de la famille, ce qui suppose qu'il en étoit le propriétaire; la qualité de propriétaire de mon vendeur étant contestée par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, le droit de son lignager devient incertain. Nonobstant ces raisons, on doit décider que le procès qui m'est fait sur la propriété de l'héritage ne peut arrêter l'adjudication du retrait au lignager, qui reprendra le procès à ma place, et me remboursera des frais que j'ai faits. Il est facile de ré-

pondre aux raisons ci-dessus proposées. La réponse à la première est que les lois qui défendent l'aliénation des choses litigieuses ne concernent que les aliénations volontaires, et non les nécessaires qui ont une cause antérieure au litige; tel qu'est le délais que l'acheteur est obligé de faire au lignager sur la demande en retrait. La réponse à la seconde, est que le possesseur d'une chose en est présumé le propriétaire, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. C'est pourquoi, jusqu'à ce que celui qui me fait procès sur la propriété de l'héritage ait justifié de son droit, et fait prononcer en sa faveur; celui qui me l'a vendu en ayant été le possesseur lorsqu'il me l'a vendu, est présumé en avoir été le propriétaire, et l'avoir mis hors de sa famille, et par la même raison, la présomption est pour le droit du lignager.

CHAPITRE XIII.

Du retrait de mi-denier.

488. LORSQUE deux conjoints par mariage et communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, la coutume de Paris, *art. 155*, et celle d'Orléans, *art. 381*, accordent, après la dissolution du mariage, au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, et, à leur refus, aux autres lignagers, le retrait de la moitié du conjoint étranger, ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembour-

pondre aux raisons ci-dessus proposées. La réponse à la première est que les lois qui défendent l'aliénation des choses litigieuses ne concernent que les aliénations volontaires, et non les nécessaires qui ont une cause antérieure au litige; tel qu'est le délais que l'acheteur est obligé de faire au lignager sur la demande en retrait. La réponse à la seconde, est que le possesseur d'une chose en est présumé le propriétaire, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. C'est pourquoi, jusqu'à ce que celui qui me fait procès sur la propriété de l'héritage ait justifié de son droit, et fait prononcer en sa faveur; celui qui me l'a vendu en ayant été le possesseur lorsqu'il me l'a vendu, est présumé en avoir été le propriétaire, et l'avoir mis hors de sa famille, et par la même raison, la présomption est pour le droit du lignager.

CHAPITRE XIII.

Du retrait de mi-denier.

488. LORSQUE deux conjoints par mariage et communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, la coutume de Paris, *art. 155*, et celle d'Orléans, *art. 381*, accordent, après la dissolution du mariage, au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, et, à leur refus, aux autres lignagers, le retrait de la moitié du conjoint étranger, ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembour-

ser la moitié, tant du prix que des loyaux coûts et mises.

C'est pour cette raison que ce retrait est appelé *retrait de mi-denier*.

Ce retrait est un vrai retrait lignager, à l'égard duquel nous examinerons, 1^o qu'est-ce qui donne ouverture à ce retrait, et quand; 2^o quelle est la chose sujette à ce retrait; 3^o à qui et sur qui est-il accordé; comment et dans quel temps s'exerce-t-il; 5^o quelles sont les obligations du retrayant; 6^o si ce retrait a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, qu'il faut bien prendre garde à ne pas confondre la disposition de l'article 381 de notre coutume qui établit ce retrait, avec l'article 382. L'article 381, qui est celui que nous nous proposons d'expliquer en ce chapitre, établit un vrai retrait lignager. Le 382, dont nous avons traité ci-dessus, *chap. 11, art. 6, §. 1*, n'établit aucun retrait, mais il établit une récompense que le conjoint qui a retiré un propre de sa ligne durant la communauté, doit à l'autre conjoint; faute du paiement de laquelle il est obligé d'abandonner cet héritage à la communauté.

§. I. Qu'est-ce qui donne ouverture au retrait de mi-denier, et quand.

489. Le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, les mêmes contrats qui donnent ouverture au retrait lignager ordinaire (*suprà, chap. 3.*), donnent pareillement ouverture à celui-ci; et ceux qui ne donnent pas ouverture au retrait lignager ordinaire,

n'y donnent pas ouverture. C'est pourquoi il y a lieu au retrait de mi-denier lorsque deux conjoints ont acheté, ou reçu en paiement, ou pris à bail à rente rachetable durant leur mariage un héritage propre d'une personne de qui l'un desdits conjoints étoit lignager. Mais il n'y auroit pas lieu, s'ils l'avoient acquis à titre de bail à rente non rachetable, ou de donation, ou de legs, etc.; car ces titres n'étant pas susceptibles du retrait lignager ordinaire, ne le sont pas non plus de ce retrait de mi-denier, qui est un vrai retrait lignager.

490. La seule différence qu'il y a à cet égard entre le retrait lignager ordinaire et le retrait de mi-denier, est que les contrats susceptibles du retrait donnent ouverture au retrait lignager ordinaire aussitôt qu'ils sont parfaits, et exécutés par la tradition réelle ou feinte de l'héritage faite à un étranger; au lieu qu'ils ne donnent ouverture au retrait de mi-denier qu'après la dissolution du mariage. La raison est, que tant que le mariage et la communauté de biens durent, l'héritage n'est pas censé sorti de la famille, pour les raisons rapportées *suprà* n. 196.

491. Pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier dans les coutumes de Paris et d'Orléans, il faut : 1^o que l'un des conjoints acquéreurs soit lignager du vendeur, et l'autre étranger. Si les deux conjoints étoient l'un et l'autre lignagers, il n'y auroit pas lieu à ce retrait; car les ventes faites à des lignagers ne donnent lieu à aucun retrait lignager : il n'y a que les ventes faites *hors de la famille* qui y donnent lieu. C'est pourquoi si le prédécédé de ces deux conjoints lignagers

transmettoit dans sa succession sa part de l'héritage par eux acquis, à des héritiers qui fussent d'une autre famille, le conjoint survivant lignager ne pourroit pas exercer sur eux le retrait de mi-denier.

492. Il faut : 2° pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier, que l'héritage ait été acquis durant le mariage de ces conjoints.

Si celui des conjoints qui est étranger avoit acquis l'héritage avant son mariage, et qu'il se fût marié avant l'expiration de l'an du retrait lignager auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, il y a lieu de penser que ce retrait seroit suspendu pendant le mariage par les mêmes raisons qui empêchent qu'il n'y ait ouverture au retrait de mi-denier pendant le mariage; mais après la dissolution du mariage, ce ne seroit pas le retrait de mi-denier qui auroit lieu, quand même cet héritage auroit été apporté et ameubli en communauté; ce seroit le retrait lignager ordinaire qui auroit lieu pour le temps seulement qui en restoit à expirer lorsqu'il a été suspendu par le mariage de l'acquéreur avec une personne de la ligne.

493. Il faut : 3° pour que ce retrait de *mi-denier* ait lieu, que les conjoints aient été en communauté de biens. Les coutumes de Paris et d'Orléans, qui ont établi ce retrait, supposent le cas de la communauté, en disant que ce retrait a lieu *pour la moitié* ou *pour la part et portion* du conjoint étranger; et c'est la communauté de biens qui fait regarder l'héritage comme n'étant pas sorti de la famille, et qui empêche que le contrat ne donne ouverture durant le mariage au retrait lignager.

C'est pourquoi lorsqu'il n'y a pas communauté de biens entre deux conjoints, la vente d'un héritage sujet à retrait faite à l'un d'eux étranger du vendeur, donne ouverture au retrait durant le mariage, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants qui l'arrêtent; *suprà n. 197*; et ce retrait étant le retrait lignager ordinaire, l'autre conjoint lignager n'a pas de préférence pour ce retrait sur les autres lignagers du vendeur.

494. Pourvu que l'héritage ait été acquis durant le mariage et la communauté de biens, il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait, que l'homme et la femme aient été l'un et l'autre parties au contrat, ou que le mari ait été seul partie. *Nec obstat* que la coutume d'Orléans dit : *Si homme et femme conjoints par mariage achètent*; car tous les achats que fait le mari durant la communauté de biens, quoiqu'il soit seul partie, il les fait comme chef de la communauté, et la femme, en la qualité de commune, est censée acheter avec lui.

495. Comme c'est la communauté de biens qui empêche qu'il n'y ait lieu au retrait durant le mariage, c'est la dissolution de communauté qui y donne ouverture.

De là il suit : 1^o que si, faute d'inventaire, la communauté continue après la mort du prédécédé, le retrait de mi-denier ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté. La coutume d'Orléans, art. 385, s'en est expliquée formellement; car après ces mots, *mais après le trépas, etc.* on a ajouté, lors de la réformation, ceux-ci, *et qu'il y a dissolution de communauté.*

496. De là il suit : 2^o que si durant le mariage il arrivoit dissolution de communauté par une sentence de séparation de biens, cette dissolution de communauté donneroit ouverture au retrait lignager, quoique durant le mariage. C'est l'avis de Brodeau sur l'*art.* 155 de la coutume de Paris, et de Lemaistre sur ladite coutume. Duplessis est d'avis contraire; mais il n'est pas d'accord avec lui-même; car il convient un peu plus haut, que lorsqu'il n'y a pas de communauté de biens entre deux conjoints par mariage, l'acquisition faite durant le mariage par l'un d'eux qui est étranger de la ligne du vendeur, donne lieu au retrait, quoique l'autre conjoint soit lignager : donc il convient que le mariage de l'acquéreur étranger avec une personne lignagère, n'est pas seul une cause suffisante pour arrêter le retrait, s'il n'y a pas communauté entre eux. Or, si c'est cette communauté qui arrête le retrait, il s'ensuit que lorsqu'elle se dissout, soit que ce soit par une sentence de séparation, soit que ce soit par mort, *tanquam obice remoto*, il doit y avoir ouverture au retrait. L'unique raison que Duplessis apporte pour son avis, est que l'*art.* 155 de la coutume de Paris se sert de ces termes, *et qu'après le trépas, etc.* : donc, dit-il, il n'y a que le *trépas* de l'un des conjoints qui donne ouverture au retrait de mi-denier. La réponse est facile; savoir : que ces termes *et qu'après le trépas, etc.*, ne doivent pas s'entendre *restrictivè*, mais *enuntiativè*, comme énonçant la manière la plus ordinaire par laquelle se dissout la communauté entre conjoints par mariage.

Les annotateurs de Duplessis allèguent une autre

raison qui leur paroît très forte ; savoir , que tant que le mariage dure , il y a espérance qu'il naîtra des enfants qui succéderont à cet héritage , et le conserveront à la famille du vendeur dont ils sont. Or , disent-ils , cette espérance , tant qu'elle dure , doit arrêter le retrait. La réponse est qu'il ne suffit pas , pour arrêter le retrait , qu'il y ait espérance que l'héritage qui est sorti de la famille , pourra y rentrer un jour par des enfants lignagers qui pourront naître de l'acheteur étranger , et qui lui succéderont à cet héritage. Il faut , pour en arrêter le retrait , que l'héritage puisse être censé demeurer encore en quelque façon dans la famille , et n'en être pas tout-à-fait sorti : c'est ce qui arrive lorsque l'héritage est possédé par deux conjoints communs en biens , dont l'un est lignager ; car l'étroite union que le mariage et la communauté de biens forment entre ces conjoints , les faisant regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même personne , suivant qu'il paroît par ces termes des coutumes , *sont UNS et communs, etc.* , il s'ensuit qu'il suffit que l'un d'eux soit lignager , quoique l'autre soit étranger , pour qu'il paroisse que l'héritage est encore dans la famille. Pareillement , lorsqu'un acheteur étranger a des enfants lignagers , l'héritage par lui acquis peut être censé n'être pas sorti tout-à-fait de la famille , et y demeurer encore par lesdits enfants , auxquels les biens de leur père sont censés appartenir en quelque façon , même du vivant de leur père : *Vivo patre quodammodo domini intelliguntur ; l. 11 , ff. de lib. et posth.* C'est pour cette raison que les enfants lignagers de l'acheteur étranger arrêtent le retrait. On ne peut pas dire la même chose lorsque

l'acheteur étranger n'a pas d'enfants, et qu'il a seulement espérance d'en avoir. Les coutumes de Paris, art. 156, et d'Orléans, art. 403, disent : *Quand celui qui n'est en ligne a des enfants qui sont en ligne, retrait n'a lieu* : elles ne disent pas *a* ou *peut avoir*. Il faut donc qu'il en ait; et la seule espérance qu'il en aura ne suffit pas pour arrêter le retrait. C'est la faveur des enfants lignagers qui arrête le retrait auquel la vente faite à un étranger donne lieu, *suprà*, 197 : mais cette faveur ne peut être censée accordée qu'à des enfants nés; ce qui est dans le néant n'étant pas capable de faveur.

497. Du principe que c'est la communauté de biens en laquelle est un mari étranger avec une femme lignagère, qui arrête le retrait auquel donne lieu la vente qui lui a été faite d'un héritage, il suit que lorsque ce mari étranger aliène cet héritage durant la communauté, le retrait lignager est ouvert au profit de toute la famille de son vendeur sur la vente qui lui en a été faite; car la cause qui arrêtoit ce retrait, venant à cesser par l'aliénation de cet héritage, qui, en mettant cet héritage hors de la communauté avec la femme lignagère, le met tout-à-fait hors de la famille, et détruit toute l'espérance qu'il y auroit pu y avoir qu'il y restât; l'effet doit cesser, et le droit de retrait qu'a dû produire la vente faite au mari étranger de la ligne, *obice remoto*, doit être ouvert.

Il n'importe à quel titre il l'ait aliéné; car ce n'est pas sur l'aliénation qu'il en a fait, mais sur la vente qui lui en a été faite, que le retrait a lieu. Il en est de ce cas comme de celui auquel l'acheteur qui a des en-

fants de la ligne, aliène de son vivant l'héritage qu'il auroit acheté; *suprà*, n. 198.

498. *Contrà vice versâ*, lorsqu'un mari lignager du vendeur a acheté un héritage durant sa communauté de biens avec sa femme étrangère de la ligne, et qu'il le revend durant son mariage, la vente qui lui en a été faite étant une vente faite à un lignager, ne donne pas lieu au retrait lignager. Il est vrai que s'il eût conservé cet héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, cette vente qui lui en a été faite, se trouvant en ce cas être faite pour une portion à la femme étrangère, auroit donné lieu au retrait de mi-denier de cette portion sur cette femme ou ses héritiers : mais cet héritage étant aliéné avant la dissolution de communauté, le retrait ne peut plus avoir lieu; car la femme ne peut plus avoir, et est censée n'avoir jamais eu de part dans cet héritage, le droit de communauté de la femme ne s'étendant qu'aux biens de la communauté qui se trouvent lors de la dissolution.

Mais si la vente qui a été faite au mari ne donne pas lieu en ce cas au retrait, la revente qu'il en fait y donne lieu, suivant l'article 133 de la coutume de Paris, et les principes établis *suprà*, n. 47.

499. Le don mutuel en usufruit arrête-t-il le retrait des héritiers du conjoint lignager sur le survivant étranger donataire mutuel? Duplessis, *traité des Retraits*, chap. 10, en sa première observation, dit que le droit de retrait de mi-denier qu'ont les héritiers du prédécédé lignager, ne peut empêcher le survivant de jouir en usufruit de leur portion. Cela n'est pas douteux; car ce n'est pas leur portion, mais celle du

survivant qu'ils ont droit de retirer. Duplessis en conclut que si ces héritiers sont tenus de laisser jouir le survivant de leur portion, ils ne peuvent lui *arracher* la sienne pendant que dure son droit d'usufruit. Ce raisonnement est une pétition de principe; car c'est précisément ce qui est en question. On peut apporter une autre raison, qui est que le retrait de mi-denier s'exerçant au partage de communauté, et ce partage, en cas de don mutuel, ne se faisant ordinairement qu'après l'extinction de l'usufruit du donataire mutuel, ce retrait ne doit avoir lieu qu'après l'extinction de cet usufruit, et doit être arrêté pendant qu'il dure. Je ne crois pas cette raison suffisante pour décider que le don mutuel arrête le retrait; car, 1^o quoique, même dans le cas auquel il n'y a pas de don mutuel, le partage des biens de la communauté ne se fasse assez souvent que plus d'un an après sa dissolution; néanmoins le retrait de mi-denier est ouvert, et le temps de ce retrait commence à courir du jour de la mort du prédécédé qui a dissous la communauté. C'est ce qui résulte de l'article 157 de la Coutume de Paris, qui dit expressément qu'il faut que le retrayant ait donné sa demande, et sur icelle protesté dans l'an du décès. 2^o Le don mutuel n'empêche pas que le partage des biens de la communauté puisse se faire pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, et que ce retrait en conséquence y puisse être exercé; car il est de la nature de l'indivis, que tout propriétaire par indivis, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, puisse provoquer à partage et y être provoqué; et dans le fait j'ai vu plusieurs partages de communauté se faire entre les héritiers du prédécédé et le

suivant donataire mutuel, pendant le temps de son don mutuel. Duplessis n'est pas même ferme dans son opinion; car il convient qu'il est plus sûr, même dans le cas de don mutuel, que les héritiers du prédécédé lignager intentent l'action en retrait de mi-denier dans l'an du décès, sauf à en renvoyer l'exécution au temps du partage. Je pense, par les raisons ci-dessus mentionnées, que non seulement cela est plus sûr, mais que cela est absolument nécessaire.

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

§. II. Que retire-t-on par le retrait de mi-denier.

501. Les coutumes accordent au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, après la dissolution de communauté, le retrait *de la part et portion* du conjoint non lignager ou de ses héritiers. Celle de Paris, art. 155, dit formellement, *la moitié gît en retrait*. Ces coutumes emploient ces termes, parcequ'elles supposent le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus ordinaire: mais ces termes ne doivent pas empêcher de décider que si la femme lignager ou ses héritiers lignagers renoncent à la com-

munauté, et que l'héritage qu'ils ont acquis durant le mariage demeure en conséquent en entier au mari étranger ou à ses héritiers, il y a ouverture au retrait de cet héritage pour le total dans l'an et jour du décès du conjoint qui a dissous la communauté, à la charge de rendre en ce cas, non le mi-denier seulement, mais le total du sort principal des loyaux coûts et mises. C'est l'avis de Brodeau, sur Paris *art.* 155, que Duplessis me paroît contredire mal-à-propos. Il donne une fort mauvaise raison de son sentiment : *La femme ou ses héritiers, dit-il, par leur renonciation, tiennent lieu de vendeurs, et ne peuvent revenir à une chose qu'ils ont répudiée.* Il est faux que la renonciation qu'une femme ou ses héritiers font à la communauté tienne lieu d'une vente qu'ils fassent au mari de leur part en la communauté : ils sont plutôt censés, au moyen de leur renonciation, n'avoir jamais eu aucune part aux biens de la communauté ; et de ce qu'ils refusent d'avoir à titre de communauté la part dans les conquêts de la communauté qu'ils auroient pu avoir à ce titre, on n'en peut nullement conclure qu'ils ne puissent la prétendre à un autre titre, par le droit de retrait lignager que la loi leur accorde sur ce qui a été acquis par le mari étranger. Le retrait est de tout ce qui a été acquis par celui sur qui il s'exerce : le mari étranger se trouvant, par la renonciation de sa femme ou de ses héritiers à la communauté, être acquéreur pour le total de l'héritage, il doit être sujet au retrait pour le total. Les annotateurs de Duplessis sont de notre sentiment.

502. Pareillement en cas d'acceptation de commu-

nauté, si au partage de la communauté le conjoint lignager ou ses héritiers, n'usant pas du droit de retrait que les coutumes leur accordent, ont laissé comprendre cet héritage dans la masse des biens de la communauté, et que par le partage l'héritage soit tombé en entier au lot du conjoint étranger, l'héritage sera pour le total sujet au retrait. L'article 157 de Paris paroît contraire à cette décision : Il y est dit : *Si par partage l'héritage sort hors de la ligne, il est sujet au retrait pour moitié.* L'objection disparaîtra en entendant cet article, comme Brodeau l'a entendu, du cas auquel par le partage l'héritage auroit été partagé en deux moitiés divisées, dont l'une seroit échue au conjoint lignager ou à ses héritiers, et l'autre moitié à l'étranger. Si ceux qui ont rédigé cet article l'ont entendu dans un autre sens que celui que Brodeau lui donne, c'est que les principes sur l'effet purement déclaratif des partages, n'étoient pas alors établis aussi clairement qu'ils le sont aujourd'hui. C'est pourquoi, quel qu'ait été le sens qu'ont eu en vue les rédacteurs, on doit donner aujourd'hui à l'article l'interprétation que Brodeau lui donne.

503. Sur la question de savoir si les choses qui ont été acquises pour un seul et même prix avec l'héritage de la famille de l'un des conjoints, doivent aussi être sujettes au retrait de mi-denier, il faut suivre ce qui a été décidé pour le retrait lignager, *suprà*, chap: 3, art. 3.

504. Ce retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger. C'est pourquoi si le conjoint lignager précède et laisse des héritiers étrangers de la

ligne, les lignagers du vendeur ne pourront exercer le retrait que de la portion du conjoint survivant étranger, et non de celle des héritiers du conjoint lignager prédécédé, quoique ces héritiers soient étrangers.

§. III. A qui le retrait de mi-denier est-il accordé.

505. Le retrait de mi-denier est accordé, de même que le retrait ordinaire, à toute la famille du vendeur : mais il a cela de particulier, que le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers sont préférés pour ce retrait à tous les autres lignagers.

506. Les héritiers du conjoint lignager ne sont admis à ce retrait qu'autant qu'ils sont eux-mêmes lignagers du vendeur ; car le retrait de mi-denier étant un retrait lignager, il ne peut appartenir qu'à des lignagers. Lalande, sur l'article 381 de la coutume d'Orléans, est, après d'Argentré, d'avis contraire. Il se fonde sur ce que dit d'Argentré, que les héritiers succèdent à ce droit de retrait au conjoint lignager prédécédé ; ce qui ne me paroît pas véritable ; car quoique l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce par les héritiers du conjoint lignager prédécédé au partage des biens de la communauté, consiste à faire porter en entier l'héritage sujet à ce retrait dans le lot de la succession de ce conjoint, comme nous le verrons *infra*, art. 514, et qu'en conséquence ils tiennent cet héritage en entier à titre d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, qui est censé le leur avoir transmis dans sa succession, il ne s'ensuit pas qu'ils tiennent pareillement du défunt le droit de retrait, qui consiste dans

le droit d'obliger le conjoint survivant à souffrir que l'héritage soit porté en entier dans le lot de la succession du conjoint prédécédé. Ce conjoint n'a pu transmettre à ses héritiers ce droit qui ne lui a jamais appartenu, le mariage et la communauté de biens en ayant jusqu'à sa mort arrêté l'ouverture. Les héritiers tiennent de leur chef ce droit de la loi qui le leur accorde; et comme elle ne l'accorde que dans la vue de conserver l'héritage dans la famille, et que ce retrait est une espèce de retrait lignager, elle ne le leur accorde qu'en leur qualité de lignager: celle qu'ils ont d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager à laquelle la loi a accordé la préférence sur les autres lignagers.

Ajoutez à tout ce que nous venons de dire que, l'article 381 de notre coutume d'Orléans s'exprime en ces termes: « Et quant aux héritiers du prédécédé, « en cas que ledit retrait ait lieu, ils sont préférés aux « autres parents du vendeur, *pourvu que lesdits héritiers soient aussi parents de l'estoc et fourcharge dudit « vendeur.* » Elle donne assez à entendre par-là que la qualité de lignager est nécessaire pour être habile à ce retrait; car la préférence étant donnée à la qualité d'héritier, l'héritier, quoique étranger, devoit l'avoir, s'il étoit habile au retrait; et ce n'est que parcequ'il n'y est pas habile, qu'il ne peut avoir cette préférence.

507. Lorsque le conjoint lignager prédécédé a laissé plusieurs héritiers, dont les uns sont lignagers, et les autres sont étrangers de la ligne, on pourroit peut-être soutenir que ceux-ci, qui ne peuvent de leur chef avoir ce droit de retrait, peuvent néanmoins y con-

courir et y participer avec leurs cohéritiers lignagers; car, on l'a déjà dit ci-dessus, l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce au partage des biens de la communauté, est de faire porter l'héritage sujet à ce retrait dans le lot de la succession du conjoint lignager prédécédé. Après que les héritiers lignagers, en exerçant ce retrait, l'y auront fait porter, les héritiers étrangers de la ligne qui sont appelés avec les héritiers lignagers à cette succession, y trouvant cet héritage, doivent avoir le droit de le partager avec eux; et par ce moyen, ils concourront et participeront au bénéfice de ce retrait. Ajoutez que c'est une chose assez commune en droit, que ce que nous n'avons pas de notre chef et *ex propria personâ*, nous puisse être communiqué *ex personâ alterius*. Nonobstant ces raisons, je crois qu'on doit décider que, même en ce cas, les héritiers étrangers de la ligne ne doivent avoir aucune part à ce retrait. La raison est, que ce retrait est une espèce de retrait lignager, et qu'il est de la nature du retrait lignager de n'être ni cessible, ni par conséquent communicable à des étrangers. C'est pourquoi je pense que dans ce cas-ci les héritiers lignagers peuvent en exercer le retrait, non en faisant porter l'héritage dans le lot de la succession du prédécédé, mais à leur profit seul, et de la manière que nous l'expliquerons *infra*, n. 514. S'il y a du bénéfice dans ce retrait, ils ne sont pas obligés d'en faire rapport à leurs cohéritiers étrangers; car un héritier n'est obligé au rapport que de ce que le défunt lui a donné: mais les héritiers lignagers tenoient non du défunt, mais de la loi le droit de retrait qu'ils ont exercé, et par conséquent l'exercice qui leur en est revenu.

Pareillement, lorsqu'entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, ceux qui veulent l'exercer ont droit de l'exercer en entier.

Mais si tous veulent l'exercer, celui d'entre eux qui a prévenu ne doit avoir aucune préférence sur ses cohéritiers. En exerçant ce retrait, il est censé l'avoir exercé tant pour lui que pour ses cohéritiers qui voudroient y avoir part : car c'est un principe en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et leur en doit faire raison au partage; *arrêt cité par les annotateurs de Duplessis, chap. 10.*

§. IV. Sur qui le retrait de mi-denier a-t-il lieu.

508. Le retrait de *mi-denier*, que les coutumes de Paris et d'Orléans accordent, a lieu sur le conjoint étranger de la ligne du vendeur, et sur les héritiers de ce conjoint, pourvu qu'ils soient aussi étrangers de cette ligne.

S'ils étoient lignagers, il n'y auroit pas lieu à ce retrait; car le retrait de mi-denier est un vrai retrait lignager : et c'est une règle dans les coutumes de Paris et d'Orléans, que *lignager sur lignager n'a droit de retenue*; Loysel, III, 5, 9. La coutume de Paris art. 155, s'en explique; il y est dit : « La moitié dudit héritage « gît en retrait à l'encontre de celui qui n'est lignager, « ou ses hoirs, *s'ils ne sont lignagers, etc.* »

509. Si entre les héritiers du conjoint étranger, il y en a qui soient lignagers, et que les autres soient

étrangers, ce retrait de mi-denier peut avoir lieu sur les héritiers étrangers pour les parts qu'ils ont dans la portion du défunt. Mais si avant la demande en retrait, par partage ou autrement, la portion du défunt avoit passé en entier aux héritiers lignagers, le retrait de mi-denier ne pourroit plus avoir lieu, ceux sur lesquels il pourroit avoir lieu n'ayant plus aucune part dans l'héritage.

510. Le retrait de mi-denier n'a lieu que sur le conjoint étranger ou ses héritiers : lorsque le conjoint lignager a prédécédé, et n'a laissé que des héritiers étrangers, les autres lignagers de la famille du vendeur peuvent bien exercer le retrait sur le conjoint étranger survivant : mais ils ne le peuvent exercer sur les héritiers étrangers du conjoint lignager ; car le retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger ; *suprà*, n. 504.

§. V. Dans quel temps s'exerce le retrait de mi-denier.

511. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, doit, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans la plupart des autres coutumes, être exercé dans l'an et jour.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que l'an et jour ne court que du jour de la dissolution de communauté. La raison en est évidente : ce retrait de mi-denier n'est ouvert que par la dissolution de la communauté ; le temps de l'exercer ne peut donc pas commencer à courir plus tôt.

512. Les mêmes causes qui empêchent l'an et jour

de courir pour le retrait ordinaire (*suprà*, chap. 7), l'empêchent pareillement de courir pour le retrait de mi-denier. C'est pourquoi si, par exemple, lors de la dissolution de la communauté, le contrat d'acquisition de l'héritage sujet au retrait lignager n'étoit pas encore insinué; si dans les coutumes dans lesquelles l'an du retrait ne court que du jour de la foi portée, ou de la saisine prise, le mari, lors de la dissolution de la communauté, n'avoit pas porté la foi, ou n'avoit pas pris saisine; dans tous ces cas, l'an de ce retrait ne courra pas jusqu'à ce que le conjoint étranger ou ses héritiers aient porté la foi ou pris saisine.

L'article 155 de Paris, en disant que l'héritage gît en retrait dedans l'an et jour du décès, *supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise durant le mariage*, donne assez à entendre que si cela n'avoit pas été fait durant le mariage, l'an et jour ne courroit pas du jour du décès, mais seulement du jour de l'inféodation ou saisine prise depuis le mariage: c'est ce qu'ont fort bien observé les annotateurs de Duplessis. Quand même la coutume de Paris ne s'en seroit pas expliquée, cela devroit avoir lieu; car le retrait de mi-denier, étant un vrai retrait lignager, doit être sujet aux règles du retrait lignager ordinaire; et par conséquent les mêmes causes qui empêchent le temps du retrait ordinaire de courir, doivent aussi empêcher de courir le temps de celui-ci. En vain dit-on que le conjoint lignager à qui ce retrait est accordé, n'a pu ignorer l'acquisition qu'il a faite; car cette raison pourroit être de considération, si c'étoit à lui seul que ce retrait fût accordé: mais étant accordé à toute la famille, et le conjoint lignager

n'ayant qu'une préférence sur les autres lignagers, cette raison tombe.

513. Quoique, dans le cas d'acceptation de communauté, ce retrait ne s'exécute qu'au partage, lorsque c'est le conjoint lignager ou ses héritiers qui l'exercent; et quoique les autres lignagers ne puissent l'exécuter qu'après le partage, puisqu'ils n'ont le droit de retrait de mi-denier que subsidiairement, au cas que le conjoint lignager ou ses héritiers ne l'aient pas exercé; néanmoins ce retrait doit être demandé dans l'an et jour de la dissolution de communauté; sauf au juge à en renvoyer l'exécution au partage ou après le partage. La coutume de Paris s'en est expliquée formellement, *art. 157.*

§. VI. Comment s'exerce le retrait de mi-denier.

514. Ce retrait de *mi-denier* peut s'exercer au partage de la communauté : il n'est sujet en ce cas à aucune formalité des demandes en retrait; car en ce cas la demande qui en est faite est un incident, et fait partie de la demande en partage.

Lorsqu'il est exercé au partage de la communauté par le conjoint lignager, ou par tous ses héritiers, il s'exerce en portant dans le lot du lignager l'héritage pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises, et en portant d'autres effets de la communauté pour l'équivalent dans le lot de l'étranger : s'il n'en restoit pas suffisamment dans les biens de la communauté pour lui fournir cet équivalent, on le lui

suppléeroit par un retour dont on chargeroit le lot du lignager.

Lorsque le retrait s'exerce par une partie seulement des héritiers du conjoint lignager, les autres, ou n'ayant pas de droit à ce retrait, parcequ'ils sont étrangers de la ligne, ou ne voulant pas l'exercer, parcequ'ils ne le trouvent pas avantageux; en ce cas le retrait ne peut pas s'exercer de la même manière. On ne doit pas, comme dans l'espèce précédente, porter l'héritage entier dans le lot de la succession du prédécédé lignager, les héritiers étrangers n'ayant pas le droit de partager avec les héritiers lignagers la moitié qu'a le conjoint survivant dans cet héritage, et qui est sujette au retrait; mais, même en ce cas, le retrait de la moitié du conjoint étranger survivant ne laisse pas de pouvoir s'exercer au partage des biens de la communauté d'une autre manière. On portera l'héritage dans la masse des biens de la communauté pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises; et après avoir liquidé la somme à laquelle monte la part de chacun des copartageants, tant dans les biens de la communauté, que dans la subdivision de la portion qui en appartient à la succession du prédécédé, on portera dans le lot que les héritiers lignagers doivent avoir pour leur part en la subdivision, l'héritage pour la moitié qu'ils ont droit de retirer sur le conjoint survivant, et pour la moitié de la somme pour laquelle il a été compris dans la masse; si cela excédoit ce qui leur revient, on chargeroit leur lot d'un retour en deniers envers le conjoint survivant, retour qui, avec