

des effets de la communauté qu'on donnera à ce conjoint, servira à le remplir du prix de la moitié qui est retirée sur lui.

Lorsque l'héritage, par l'estimation qui a été faite depuis la mort du prédécédé des biens de la communauté, se trouve être d'une plus grande valeur que la somme qu'il a coûté à la communauté, le conjoint étranger survivant ne devant pas profiter de cette plus-value, au moyen du retrait qu'on a droit d'exercer sur lui, l'héritage ne sera porté dans la masse des biens de la communauté que pour la somme qu'il a coûté à la communauté, sauf aux héritiers du prédécédé à se faire raison entre eux de la plus-value. Ceci s'éclaircira par un exemple. Supposons que l'héritage, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises, a coûté à la communauté 10,000 livres, et que, par le rapport estimatif fait pour parvenir au partage, il ait été estimé 13,000 livres; il ne sera néanmoins porté dans la masse que pour la somme de 10,000 liv. Supposons aussi que le conjoint lignager prédécédé a laissé trois héritiers, dont un seul est lignager, et les deux autres sont étrangers de la ligne. On a porté dans le lot que l'héritier lignager doit avoir pour sa part dans la subdivision, cet héritage, non seulement pour la moitié qu'il a déclaré vouloir retirer sur le conjoint survivant, mais même pour l'autre moitié qui appartient à la succession du prédécédé; et on l'y a porté pour la somme de 10,000 livres, qui est celle pour laquelle il étoit porté en la masse; cet héritier lignager ne doit à la vérité faire aucune raison à ses cohéritiers étrangers de la ligne, de la plus-value de l'héritage

pour la moitié du conjoint survivant. Le droit qu'il avoit de la retirer étant un droit qui appartenoit à lui seul, le bénéfice qui lui en est revenu ne doit appartenir qu'à lui seul; mais il doit leur faire raison de la plus-value pour l'autre moitié qui appartenoit à la succession : cette moitié n'étant sujette à aucun droit de retrait, et ne lui ayant été délivrée que pour la commodité du partage, la plus-value de cette moitié étant de 1,500 livres, il doit faire raison à chacun d'eux de la somme de 500 livres pour le tiers revenant à chacun d'eux. Si cette moitié eût été portée au lot de ses cohéritiers, ils seroient pareillement tenus de lui faire raison de la plus-value.

Lorsque, par le rapport, l'héritage a été estimé à une somme moindre que celle qu'il a coûté à la communauté, et que l'un des héritiers du conjoint lignager veut en exercer le retrait pour empêcher que, par le sort du partage, il ne reste au conjoint étranger survivant, cet héritage sera porté dans la masse pour la somme à laquelle il a été estimé par le rapport, et ensuite porté pour cette somme dans le lot du retrayant, au moins pour la moitié qu'il a droit de retirer sur le conjoint survivant, mais à la charge par le retrayant de faire raison pour cette moitié au conjoint survivant, de ce que l'héritage a coûté de plus à la communauté que la somme pour laquelle il a été employé dans la masse.

515. Lorsque la femme lignagère ou ses héritiers ont renoncé à la communauté, n'y ayant pas en ce cas de partage de communauté à faire, ils ne peuvent exercer leur droit de retrait que par une demande

en retrait, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des retraits.

A plus forte raison, les autres lignagers ne peuvent exercer ce retrait que par une demande en retrait dans toutes les formes. Mais comme le conjoint lignager et ses héritiers lignagers leur sont préférés, on doit, sur la demande qu'ils donnent, ordonner qu'il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

Si le conjoint lignager ou ses héritiers exerçoient ce retrait au partage, ou même si, sans qu'ils l'exercassent, l'héritage tomboit en entier dans leur lot, la demande du tiers lignager tomberoit : si au contraire l'héritage ou partie d'icelui tomboit au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers étrangers, on feroit droit sur la demande du tiers lignager.

§. VII. Des obligations des retrayants.

516. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que le retrayant doit faire raison du mi-denier des impenses non nécessaires, et seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; *Orléans, art. 381*. La raison est que ce retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer long-temps, il seroit injuste que l'acquéreur, pendant tout ce temps, fût empêché de méliorer son bien; au lieu que dans le retrait ordinaire, l'acquéreur ne souffre pas un grand préjudice,

d'attendre l'expiration de l'année pour faire les améliorations qu'il veut faire, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

517. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures, dans lequel le remboursement doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier, lorsqu'il s'exerce au partage; mais lorsqu'il est exercé par les autres parents, ou même par la femme ou par ses héritiers en cas de renonciation à la communauté, le remboursement doit être fait ou offert dans le terme fatal, de même que dans le cas du retrait ordinaire.

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

§. VIII. De l'effet du retrait de mi-denier.

519. Lorsque ce retrait s'exerce par le conjoint lignager ou par ses héritiers au partage des biens de la communauté, le conjoint lignager, lorsqu'il est le survivant, possède cet héritage comme une chose à laquelle, avec les autres choses qui sont tombées dans son lot, s'est déterminée sa part dans les biens de la communauté qui a été entre lui et l'autre conjoint, et par conséquent comme un conquêt de cette communauté. Pareillement, lorsque le conjoint lignager est prédécédé, ses héritiers sont censés lui succéder à cet héritage entier, comme à une chose à laquelle, avec les autres choses qui composent le lot de la succession de ce conjoint, s'est déterminée la part qui

appartient à cette succession dans les biens de la communauté; ou lorsqu'il n'y a que l'un d'eux qui a exercé le retrait, comme une chose à laquelle s'est déterminée sa part en la subdivision de cette succession.

De là il suit, 1^o que les hypothèques dont cet héritage a été chargé par le mari étranger, ne sont aucunement éteintes en ce cas par le retrait : car la femme lignagère ou ses héritiers tenant cet héritage en entier comme une chose dont leur part en la communauté est composée, et par conséquent comme un conquêt de cette communauté, ils ne le peuvent tenir qu'à la charge des hypothèques dont le mari, comme chef de la communauté, a eu le droit de charger pour le total les conquêts de la communauté, et par conséquent, même pour la part qui tombe dans le lot de sa femme ou de ses héritiers ; il en est de même des autres droits réels imposés par le mari.

De là il suit, 2^o que si le vendeur de l'héritage sujet à ce retrait, devenoit l'héritier du conjoint lignager, sa qualité de vendeur ne l'empêcheroit pas de pouvoir exercer de cette manière le retrait de cet héritage au partage des biens de la communauté; car, en l'exerçant de cette manière, il ne se rend pas, comme dans le retrait ordinaire, acheteur lui-même à la place de celui sur qui il exerce le retrait, ce qui seroit incompatible avec sa qualité de vendeur : il n'a que la qualité d'héritier du conjoint lignager à la part de ce conjoint dans les biens de la communauté, dont, au moyen du retrait, l'héritage entier fait partie; laquelle qualité n'a rien d'incompatible avec celle du vendeur de cet héritage.

De là il suit, 3^o que les héritiers qui ont exercé ce retrait, tenant même la partie retirée, comme une chose qui fait partie de la succession du conjoint prédécédé, doivent les profits seigneuriaux qui sont dus pour les successions.

520. Lorsque le retrait ne s'exerce pas au partage, comme lorsqu'il est exercé par la femme lignagère ou par ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, ou par les autres lignagers, au refus du conjoint lignager ou de ses héritiers; ce retrait, en ce cas, a tous les mêmes effets que le retrait ordinaire; le retrayant est, de même que dans le retrait ordinaire, subrogé à l'achat du conjoint étranger sur lequel, ou sur les héritiers duquel le retrait est exercé; il est censé tenir du vendeur ce qu'il a retiré, et avoir acheté de lui.

De là il suit que ce retrait, de même que le retrait ordinaire, ne donne pas lieu à un nouveau profit. C'est pourquoi, lorsqu'en cas de renonciation à la communauté, les héritiers de la femme lignagère exercent le retrait sur le conjoint survivant, ils ne doivent aucun profit; le droit de retrait qu'ils exercent étant un droit qu'ils ont de leur chef, ils sont censés avoir acheté eux-mêmes du vendeur l'héritage qu'ils retirent.

Par la même raison, si c'étoit le vendeur de l'héritage qui fût devenu l'héritier de la femme, sa qualité de vendeur, en cas de renonciation à la communauté, l'empêcheroit de pouvoir exercer ce retrait contre le mari étranger survivant; car il ne peut pas, par ce retrait, devenir l'acheteur du même marché du même

héritage dont il est le vendeur, ces deux qualités étant incompatibles dans le même marché d'une même chose.

521. Enfin, lorsqu'en cas de renonciation à la communauté, la femme ou ses héritiers exercent le retrait, les hypothèques et autres droits réels imposés par le mari sur l'héritage retiré s'éteignent, de même que, dans le retrait ordinaire, s'éteignent toutes les charges imposées par l'acheteur sur qui le retrait est exercé : car la femme ou ses héritiers qui en ont exercé le retrait, ne tiennent pas cet héritage comme un effet de la communauté, à laquelle ils ont renoncé ; l'achat que les conjoints en ont fait en commun durant leur mariage, s'éteint en la personne du mari étranger, par le retrait qui est exercé sur lui, et passé en la personne de la femme ou de ses héritiers, ou autres retrayants qui sont censés, de même que dans le retrait ordinaire, avoir acheté directement du vendeur.

Duplessis, en sa douzième observation sur le chapitre X de son traité des Retraits, paroît d'avis contraire au nôtre ; car sans distinguer si ce retrait s'exerce au partage de la communauté, ou non, il dit que ce retrait n'éteint pas les hypothèques et autres charges imposées par le mari sur qui le retrait s'exerce, et qu'en cela le retrait de *mi-denier* est différent du retrait ordinaire. Les raisons de différence qu'il apporte, sont que « le retrait ordinaire se fait sur le contrat de « vente, et résout tout le droit de l'acquéreur. Au con- « traire le retrait de *mi-denier* (dit cet auteur) *ne se « fait point sur la première vente, mais sur la mutation « qui arrive par la dissolution du mariage : de sorte*

« qu'*interim*, le mari a été véritable propriétaire ; et
 « c'est tout de même que quand un lignager a acquis
 « un héritage, et que depuis il vient à le revendre ;
 « auquel cas le retrait se peut faire, non pas sur la
 « première vente, mais sur la seconde. »

C'est fort mal-à-propos que cet auteur compare le cas du retrait de *mi-denier* au cas auquel un lignager a acquis un héritage, et le revend ensuite. On convient avec Duplessis, qu'en ce cas le retrait se fait, non sur la première vente, mais sur la seconde, et conséquemment que les hypothèques et autres charges imposées par le premier acheteur subsistent. Mais dans le cas du retrait de *mi-denier*, il n'y a pas une seconde vente ; il n'y a qu'une seule vente, qui est celle qui a été faite aux conjoints durant leur communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait s'exerce ; c'est au droit que cette vente avoit donné au conjoint étranger sur qui le retrait s'exerce, que le retrayant est subrogé par le retrait ; ce droit se résout en la personne de ce conjoint, pour passer en celle du retrayant, qui est censé avoir en sa place acheté du vendeur ; et par conséquent toutes les charges imposées sur l'héritage par ce conjoint doivent se résoudre, suivant la règle, *Solutio jure dantis, etc.* On ne sait ce que veut dire Duplessis, quand il dit : *Le retrait de mi-denier ne se fait pas sur la première vente, mais sur la mutation qui arrive par la dissolution du mariage.* A-t-on jamais dit qu'un retrait se fait sur une mutation ? Un droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre : la mutation qui arrive par la dissolution du mariage n'est pas un marché ; il

n'y a pas eu d'autre marché ni d'autre vente que celle qui a été faite aux conjoints durant la communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait peut s'exercer après la dissolution de la communauté. Quant à ce qu'ajoute Duplessis, que *le mari* (sur qui le retrait s'exerce) *interim*, a été véritablement propriétaire, on en convient. Dans le retrait ordinaire, celui sur qui on a exercé le retrait a été aussi propriétaire, jusqu'à ce que le retrait ait été exercé; mais dans l'un et dans l'autre, ce droit de propriété qu'il a eu s'éteint en sa personne, et entraîne l'extinction de toutes les charges qu'il avoit imposées sur l'héritage retiré.

§. IX. Des manières dont s'éteint le retrait de mi-denier.

522. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, s'éteint par la prescription annale, lorsque tous ceux à qui la loi l'accorde ont laissé passer l'an et jour dans lequel il doit être exercé.

Cette prescription court, comme dans le retrait ordinaire, contre les mineurs de même que contre les majeurs. Je pense néanmoins qu'il y a cette différence, que le retrait ordinaire n'étant pas accordé déterminément à une personne de la famille, mais à toute la famille en général, ceux de la famille qui auroient été pendant le temps du retrait dans l'impuissance absolue de l'exercer, *putà*, si c'étoient des mineurs qui eussent été pendant tout ce temps destitués de tuteurs, ne pourroient pas pour cela prétendre que ce temps n'a pas couru contre eux, ni être en consé-

quence admis à l'exercer : au contraire, le retrait de mi-denier étant accordé spécialement et déterminément au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers ; si ces héritiers ont été dans cette impuissance, je pense que l'an et jour de ce retrait ne doit pas courir contre eux.

523. Quoique le retrait lignager ordinaire soit éteint indistinctement par le retour de l'héritage à la famille, avant aucune demande en retrait intentée, il n'en est pas de même du retrait de mi-denier ; car le conjoint lignager ou ses lignagers ayant pour ce retrait la préférence sur tous les autres lignagers du vendeur, si le conjoint étranger ou ses héritiers, quoique avant aucune demande en retrait, disosoient de leur portion sujette à ce retrait envers un lignager, ce retour à la famille ne préjudicieroit pas au droit qu'ont le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers, d'exercer le retrait de cette portion préférablement à tous les autres lignagers.

524. Lorsque le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers laissent comprendre dans le partage des biens de la communauté l'héritage, et qu'il tombe, soit pour le total, soit pour partie, au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers, le conjoint lignager ou ses héritiers qui ont souscrit à ce partage sans protestation d'exercer le retrait, sont censés y avoir volontairement renoncé, et ce droit de retrait est éteint à leur égard ; mais il ne laisse pas de subsister à l'égard des autres lignagers, s'ils ont donné leur demande, ou s'ils sont encore dans le temps de la donner ; voyez *Paris*, art. 157.

APPENDICE

A LA PREMIÈRE PARTIE.

§. I. De l'action en répétition de retrait.

525. NOUS avons vu au chapitre premier l'attention qu'avoient eue les coutumes à rechercher et punir les fraudes qui pourroient être concertées entre le vendeur et l'acheteur contre le droit de retrait des lignagers : elles n'ont pas été moins attentives à rechercher et empêcher celles qui pourroient être commises par les lignagers contre les acheteurs, en exerçant contre eux, sous leur nom, mais pour une personne étrangère, le retrait lignager qu'ils n'ont droit d'exercer que pour eux-mêmes.

Plusieurs coutumes ont prévu cette fraude, et ont donné à l'acheteur, lorsqu'il la pouvoit justifier, une action pour rentrer dans l'héritage qui a été retiré sur lui : on appelle cette action *action en répétition de retrait*.

§. II. Ce que c'est que l'action en répétition de retrait; et en quel cas elle a lieu.

526. L'action en répétition de retrait est une action rescisoire de l'adjudication ou de la reconnoissance du retrait, fondée sur le dol du lignager, et de l'étranger à qui il a prêté son nom pour exercer le retrait.

Elle est en même temps *actio utilis in rem*; car

l'adjudication ou reconnaissance du retrait, et l'aliénation que l'acquéreur a faite de son héritage au retrayant, étant par cette action rescindées, l'acquéreur est censé en être demeuré propriétaire, et avoir par conséquent le droit de le revendiquer par cette action.

Au reste, c'est une *actio utilis* seulement; car dans la vérité l'acquéreur, en délaissant au faux retrayant l'héritage, *quamvis ex causâ erroneâ*, a aliéné cet héritage, ayant eu véritablement l'intention d'en abandonner la propriété au retrayant.

527. Dans les coutumes qui accordent cette action à l'acquéreur sur qui on a exercé un retrait frauduleux, il ne peut être douteux que l'acquéreur n'a pas besoin de se pourvoir par lettres de rescision. Il n'est pas nécessaire d'avoir recours au prince pour obtenir la rescision de quelque acte, lorsque la loi l'accorde elle-même, et donne une action pour cet effet. Dans les coutumes qui n'ont pas de disposition sur cette répétition de retrait, comme dans celle de Paris, et dans notre coutume d'Orléans, la question pourroit souffrir plus de difficulté.

Cette action naît de la fraude concertée entre le lignager et la personne à qui le lignager a prêté son nom pour exercer le retrait, et lui faire passer l'héritage : l'acquéreur, pour réussir dans l'action de répétition de retrait, doit établir cette fraude.

Cette fraude seroit pleinement justifiée, si on trouvoit sous un scellé le traité fait entre le lignager et la personne à qui il a prêté son nom.

Pourroit-on admettre la preuve testimoniale de cette fraude? Aucune loi ne la défend; néanmoins elle ne

doit pas s'admettre indistinctement, mais seulement lorsqu'il y a déjà de fortes présomptions qui font un commencement de preuve.

Quelques coutumes présument cette fraude lorsque le lignager qui a exercé le retrait, a revendu dans l'année l'héritage qu'il a retiré. *Anjou*, 398; *Maine*, 408; *Tours*, 171.

Hors de ces coutumes, je ne pense pas que la proximité du temps dans lequel le lignager a revendu à un étranger l'héritage qu'il a retiré, soit suffisante pour faire présumer cette fraude; il a pu retirer de bonne foi pour son compte, et peu après s'être trouvé dans des circonstances qu'il ne prévoyoit pas, et dont il n'est pas obligé de rendre compte, qui l'ont porté à revendre l'héritage qu'il a retiré: il a pu se dégoûter de cet héritage et changer d'avis. Mais lorsque cette circonstance de la proximité du temps concourt avec d'autres circonstances, elle peut contribuer à la faire présumer: cela doit être laissé à l'arbitrage du juge. Au défaut de preuve, l'acquéreur qui intente cette action peut déférer à celui à qui le lignager a revendu l'héritage, le serment décisive, s'il n'est pas vrai qu'il y a eu entre le lignager et lui une convention, suivant laquelle le lignager, en exerçant le retrait, n'a fait que lui prêter son nom pour lui faire passer l'héritage.

528. L'effet de cette action est que lorsque la fraude est constatée, le défendeur, qui est celui à qui le lignager a revendu l'héritage, sans avoir égard à l'adjudication ou reconnoissance du retrait, qui doit être déclarée nulle et frauduleusement obtenue, ni en conséquence à la vente qui lui en a été faite par le re-

trayant, doit être condamné à rendre l'héritage au demandeur, qui est l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, à la charge que ce demandeur rendra les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant : car le retrait n'ayant pas lieu, il n'a aucun sujet de les retenir.

529. Observez que l'acheteur, demandeur en répétition du retrait, n'étant obligé à cette restitution des sommes qu'il a reçues du retrayant que par la règle d'équité qui ne permet pas que personne profite et s'enrichisse aux dépens d'un autre, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, il n'en est tenu qu'autant qu'il en a effectivement profité. C'est pourquoi s'il étoit justifié qu'il n'en a pas profité, comme dans le cas auquel ces sommes auroient été payées à son tuteur, qui auroit fait banqueroute avant que de lui avoir rendu compte, il ne seroit pas tenu à cette restitution ; et il lui suffiroit de céder les actions qu'il a pour ces sommes contre son tuteur : mais à moins que le contraire ne soit justifié, il est présumé en avoir profité ; *vide in Pand. Justin., tit. de cond. indeb., n. 46.*

530. L'acheteur, demandeur en répétition de retrait, ayant eu la jouissance du prix de l'héritage qui lui a été remboursé par le retrayant, il en doit être fait compensation avec celle de l'héritage qui a été retiré sur lui.

SECONDE PARTIE.

Du droit de retrait conventionnel, et du droit de retrait seigneurial, conféré avec le droit de retrait lignager.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

531. NOUS avons vu au commencement de ce traité qu'il y avoit trois principales espèces de droits de retrait, le lignager, le seigneurial et le conventionnel. Nous avons traité suffisamment du lignager en la première partie : il nous reste à dire quelque chose dans celle-ci des deux autres espèces de droit de retrait.

Par droit de retrait conventionnel, nous n'entendons pas ici le droit de réméré que nous avons expliqué en notre traité du Contrat de Vente, *part. 5, chap. 2, sect. 3*. Quoiqu'on donne aussi quelquefois à ce droit de réméré le nom de *retrait conventionnel*, nous entendons ici par le nom de retrait conventionnel le droit qui naît d'une convention apposée lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage, par laquelle celui qui l'a aliéné a stipulé que lui et ses successeurs auroient le droit, toutes les fois que l'héritage seroit vendu, soit par l'acquéreur, soit par ses successeurs, d'avoir la préférence sur les acheteurs, et de prendre leur marché.

532. Il n'est pas nécessaire, pour avoir ce droit de retrait conventionnel, d'avoir la seigneurie directe de l'héritage qui y est sujet : celui qui n'a pas la seigneurie

directe de son héritage, et qui le tient à cens, peut, en l'aliénant, se réserver le droit de retrait conventionnel; et pareillement celui qui retient en fief, peut, par l'aliénation qu'il en fait, en se dessaisissant de sa seigneurie directe, se réserver néanmoins ce droit de retrait conventionnel.

533. Le droit de retrait seigneurial est le droit qu'a le seigneur, en sa qualité de seigneur, de prendre le marché de l'acquéreur, lorsque l'héritage mouvant de lui est vendu.

534. La nature de ce droit est différente, suivant les différentes coutumes. Dans celles de Tours, Montargis, et quelques autres, ce droit n'est accordé aux seigneurs que pour réunir à leur fief dominant celui qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu. C'est pourquoi dans ces coutumes on doit le définir, le droit qu'a le seigneur de prendre et réunir à son fief dominant le fief qui en est mouvant lorsqu'il est vendu, en indemnisant l'acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir.

535. Dans les autres coutumes, Dumoulin pensoit que quoique la réunion actuelle ne fût pas de l'essence du retrait féodal, *formalis unio non est de essentiâ retractûs feodalis*; néanmoins il étoit de l'essence de ce retrait que le seigneur l'exercât dans la vue de retenir l'héritage pour lui, et de le pouvoir réunir quand il le jugeroit à propos.

Selon la nouvelle jurisprudence, la fin de la réunion n'est plus regardée comme essentielle au retrait seigneurial; le seigneur peut l'exercer pour toute autre fin, ne fût-ce que pour en retirer de l'émolument

et profiter du bon marché. C'est pourquoi on doit le définir aujourd'hui, le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acquéreur qu'il ne veut pas avoir pour vassal. Nous ne nous proposons pas de donner un traité du retrait seigneurial ou féodal, il y a un grand nombre de bons traités sur cette matière, qui sont entre les mains de tout le monde : nous en avons aussi traité dans notre introduction au traité des fiefs de la coutume d'Orléans, *chap. 7*. Nous nous bornerons ici à remarquer sommairement les convenances et les différences des trois espèces de retrait.

SECTION PREMIÈRE.

Convenances et différences sur la nature des différents droits de retrait, et de la préférence entre eux.

536. Ces différents droits conviennent en ce qu'ils consistent dans le droit de prendre le marché de l'acheteur : ils diffèrent principalement, comme nous l'avons déjà observé, *part. 1*, en ce que le droit de retrait lignager est une pure grace que la loi municipale accorde aux lignagers du vendeur, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent juge à propos de vendre ; au lieu que le droit de retrait conventionnel est un droit véritable, que celui à qui il appartient a dans l'héritage qui y est sujet, qui n'a été aliéné que sous cette charge.

Pareillement, le droit de retrait seigneurial est un véritable droit qui appartient au seigneur, comme renfermé dans le droit de seigneurie que le seigneur

et profiter du bon marché. C'est pourquoi on doit le définir aujourd'hui, le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acquéreur qu'il ne veut pas avoir pour vassal. Nous ne nous proposons pas de donner un traité du retrait seigneurial ou féodal, il y a un grand nombre de bons traités sur cette matière, qui sont entre les mains de tout le monde : nous en avons aussi traité dans notre introduction au traité des fiefs de la coutume d'Orléans, *chap. 7*. Nous nous bornerons ici à remarquer sommairement les convenances et les différences des trois espèces de retrait.

SECTION PREMIÈRE.

Convenances et différences sur la nature des différents droits de retrait, et de la préférence entre eux.

536. Ces différents droits conviennent en ce qu'ils consistent dans le droit de prendre le marché de l'acheteur : ils diffèrent principalement, comme nous l'avons déjà observé, *part. 1*, en ce que le droit de retrait lignager est une pure grace que la loi municipale accorde aux lignagers du vendeur, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent juge à propos de vendre ; au lieu que le droit de retrait conventionnel est un droit véritable, que celui à qui il appartient a dans l'héritage qui y est sujet, qui n'a été aliéné que sous cette charge.

Pareillement, le droit de retrait seigneurial est un véritable droit qui appartient au seigneur, comme renfermé dans le droit de seigneurie que le seigneur

a retenu par l'inféodation, dans les héritages mouvants de lui.

537. Ce droit de retrait seigneurial s'appelle aussi droit de retrait féodal; car c'est aux seigneurs de fief que la plupart des coutumes attribuent ce droit. Peu de coutumes l'ont étendu aux seigneurs de censive, comme nous le verrons *infra*.

538. Ce droit de retrait féodal dans les coutumes qui l'admettent, est un droit qui appartient à la nature des fiefs. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre traité des obligations, n. 7, il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait mention dans l'acte d'inféodation. Suivant ce principe, soit que cet acte d'inféodation n'existe plus, soit qu'il existe, et qu'il ne soit fait aucune mention par cet acte du droit de retrait féodal, le seigneur ne laisse pas de devoir jouir de ce retrait, car le seigneur, en concédant l'héritage à titre de fief, est censé s'être retenu tous les droits qui sont de la nature des fiefs. Mais si ce droit étoit expressément exclus par l'acte d'inféodation, le seigneur ne pourroit le prétendre; car ce droit est bien de la nature, mais il n'est pas de l'essence du fief.

539. Entre ces espèces de droits de retrait, lorsqu'ils se trouvent en concurrence, le droit de retrait lignager, suivant la plupart des coutumes, qui forment le droit commun, l'emporte-t-il sur le droit de retrait féodal?

La raison de douter est, que le droit de retrait lignager, comme nous venons de l'observer, n'étant qu'une grace de la coutume, il sembleroit que ce retrait devroit céder au féodal, qui est un véritable droit qu'a

le seigneur, renfermé dans son droit de seigneurie directe; les lois, lorsqu'elles accordent des graces, étant toujours censées les accorder sans préjudice du droit des tiers. La raison de décider a été, que par la nature de l'inféodation et de l'investiture, le seigneur, en concédant son héritage à titre de fief, ou en recevant en foi un acquéreur, est censé lui concéder le fief pour lui et pour toute sa parenté. C'est pourquoi il ne peut refuser d'en accorder le renouvellement d'investiture à ceux de cette parenté, ni par conséquent exercer sur eux le retrait féodal, qui consiste, comme nous le verrons ci-après, dans le refus d'investiture.

540. On a poussé ce principe jusqu'à décider que non seulement le seigneur féodal ne peut exercer le retrait féodal sur les acquéreurs lignagers ou retrayants lignagers; mais que les lignagers peuvent exercer le retrait lignager sur le seigneur, lorsqu'il les a prévenus dans le retrait, ou même lorsque le seigneur a acheté directement de leur parent. (*Voyez Orléans, art. 365, et les notes.*) La raison est, qu'il ne peut opposer aux lignagers qui exercent le retrait sur lui, qu'il a dans sa qualité de seigneur un droit plus fort que le leur pour acquérir l'héritage; car ayant accordé l'investiture pour toute la parenté de celui qu'il a investi, il n'a ce droit qu'à l'égard de ceux qui ne sont pas de cette parenté; *Molin. Consuet. Par. §. 22, n. 1.*

541. Au contraire, suivant le même Dumoulin, *ibid. n. 3*, le droit de retrait conventionnel l'emporte sur le retrait lignager; car celui qui s'est réservé ce droit, se l'étant réservé indistinctement pour toutes les fois que l'héritage seroit vendu, sans aucune dis-

inction des personnes à qui il seroit vendu, il doit avoir lieu sur les lignagers, de même que sur les autres acquéreurs. L'aliénation qui a été faite de cet héritage au premier acquéreur, n'ayant été faite que sous la charge de ce retrait conventionnel, lorsque l'héritage seroit vendu; cet acheteur ou ses successeurs qui l'ont revendu, n'en ayant été, lorsqu'ils l'ont revendu, propriétaires que sous cette charge, ils n'ont pas pu, en le vendant, transférer à leurs lignagers qui l'ont acquis, ou directement ou indirectement, par le retrait qu'ils ont exercé sur l'acheteur, plus de droits qu'ils n'en avoient eux-mêmes; et par conséquent les lignagers n'ont pu acquérir cet héritage, soit directement, soit par retrait, qu'à la charge de souffrir le retrait conventionnel.

542. Le retrait conventionnel est-il pareillement préférable au féodal? ou si c'est le féodal qui est préférable au conventionnel? On dira en faveur du retrait féodal, que celui qui exerce un retrait conventionnel est vraiment acheteur en la place de celui sur qui il l'exerce, et en cette qualité d'acheteur, sujet à tous les droits seigneuriaux qui ont lieu en cas de vente, et par conséquent au retrait féodal. On dit au contraire qu'il est vrai que celui qui a exercé le retrait conventionnel est sujet au profit de lods et ventes, mais qu'il ne faut pas toujours argumenter des lods et ventes au retrait féodal: que les lignagers qui exercent le retrait lignager sont sujets au profit de vente, sans néanmoins être sujets au retrait féodal: qu'on peut pareillement soutenir que celui qui a exercé le retrait conventionnel, quoiqu'il soit sujet au profit de vente,

ne doit pas être sujet au retrait féodal ; parceque ayant été, ou celui au droit duquel il est, le vassal du seigneur, et n'ayant cessé de l'être que dans l'espérance de le redevenir par la clause de retrait conventionnel apposée à l'aliénation de son héritage, le seigneur auroit mauvaise grace à le refuser pour vassal. D'ailleurs il peut opposer, *Si vinco vincentem te, a fortiori vinco te*. Je suis, dira-t-il, préféré aux lignagers, comme nous l'avons vu ci-dessus ; à plus forte raison je dois être préféré à vous, à qui les lignagers sont préférés. Ce sentiment paroît être celui de Dumoulin, *in Cons. Par. §. 33, gl. 2, n. 53* : il pose pour maxime que *Retractus conventionalis excludit legalem, ut dictum est §. 22, n. 4; etiam retractum proximitatis excluderet; multò fortius feudalem*. Il est vrai que Dumoulin, dans cet endroit, traite du droit de réméré ; mais il pose cette maxime comme une maxime générale, qui comprend les différentes espèces de retrait conventionnel, et par conséquent celle qui consiste dans le droit de prendre le marché de l'acheteur, lorsque la chose est vendue, dont il a traité en sa glose sur l'article 22 ; c'est ce qui résulte évidemment de ces termes, *ut dictum est §. 22, etc.*

Il y a néanmoins des jurisconsultes qui pensent que cette espèce de retrait conventionnel ne doit avoir la préférence sur le droit de retrait féodal, que lorsque ce droit de retrait conventionnel est limité, ou à la personne de celui qui a aliéné l'héritage, ou à un certain temps ; et qu'il ne doit pas l'avoir lorsque c'est un droit perpétuel ; parcequ'il ne doit pas être au pouvoir du vassal, en imposant la charge d'un droit per-

pétuel de retrait conventionnel sur son héritage, de donner une atteinte considérable au droit de retrait du seigneur : c'est l'avis de M. R.

543. Lorsque par l'acte d'inféodation il y a une clause expresse qui porte que toutes les fois que le fief sera vendu par le vassal, le seigneur pourra le retirer sur l'acheteur, le droit de retrait qui résulte de cette clause, n'est pas un simple droit de retrait féodal, mais un droit de retrait conventionnel, qui doit donner la préférence au seigneur sur les lignagers ; *Molin. §. 22, n. 4.* Il en seroit autrement si l'acte d'inféodation portoit seulement que l'héritage est concédé à *la charge de la foi et hommage, des profits, droits de retrait et autres charges portées par les coutumes* : le droit de retrait porté par cette clause n'est que le droit ordinaire du retrait féodal, qui doit céder au lignager.

544. Lorsque vous avez acquis de moi un héritage, à la charge que moi et mes successeurs aurions le droit de retrait toutes les fois qu'il seroit vendu, et que vous (ou quelqu'un de vos successeurs) l'avez vendu à Pierre avec pareille clause, que lorsque l'héritage seroit vendu, vous auriez le droit de retrait, il n'est pas douteux que lorsque l'héritage seroit vendu par Pierre ou ses successeurs, moi et mes successeurs vous serons préférés, et à vos successeurs, pour le droit de retrait ; car en vous retenant un droit de retrait sur l'héritage lorsque vous l'avez vendu à Pierre, vous n'avez pas pu préjudicier à celui que moi et mes successeurs y avons, et à la charge duquel vous tenez vous-même l'héritage.

Ne pouvoit-on pas dire de même que lorsque j'ai

vendu mon fief à la charge du droit de retrait lorsqu'il seroit vendu, je n'ai pu préjudicier au droit de retrait du seigneur ? Non : la raison de différence est, que lorsque le seigneur m'a investi de mon fief, il m'a donné le droit d'en jouir et d'en disposer de telles manières et à telles charges que bon me sembleroit, et par conséquent d'en disposer, même à la charge de ce retrait. Étant donc censé avoir tacitement approuvé cette convention de retrait, il n'en peut empêcher l'exécution en exerçant le retrait féodal ; et son droit de retrait féodal doit céder au conventionnel ; comme nous l'avons vu *suprà*.

SECTION II.

Convenances et différences sur la nature de l'action qui naît des différents droits de retrait.

545. Le droit de retrait lignager n'étant qu'une grace que les coutumes accordent aux lignagers qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent a vendu, il s'ensuit que l'action qui en résulte ne peut être qu'une action personnelle qui naît de l'obligation que l'acquéreur, en acquérant, a contractée de céder aux lignagers son marché, s'ils jugeoient à propos de le retirer, laquelle obligation est formée par la loi municipale : elle est néanmoins personnelle réelle, parce que la loi affecte l'héritage à l'accomplissement de cette obligation.

Au contraire le droit de retrait féodal et le droit de retrait conventionnel étant des droits réels que celui à qui ils appartiennent a dans l'héritage qui y est su-

vendu mon fief à la charge du droit de retrait lorsqu'il seroit vendu, je n'ai pu préjudicier au droit de retrait du seigneur ? Non : la raison de différence est, que lorsque le seigneur m'a investi de mon fief, il m'a donné le droit d'en jouir et d'en disposer de telles manières et à telles charges que bon me sembleroit, et par conséquent d'en disposer, même à la charge de ce retrait. Étant donc censé avoir tacitement approuvé cette convention de retrait, il n'en peut empêcher l'exécution en exerçant le retrait féodal ; et son droit de retrait féodal doit céder au conventionnel ; comme nous l'avons vu *suprà*.

SECTION II.

Convenances et différences sur la nature de l'action qui naît des différents droits de retrait.

545. Le droit de retrait lignager n'étant qu'une grace que les coutumes accordent aux lignagers qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent a vendu, il s'ensuit que l'action qui en résulte ne peut être qu'une action personnelle qui naît de l'obligation que l'acquéreur, en acquérant, a contractée de céder aux lignagers son marché, s'ils jugeoient à propos de le retirer, laquelle obligation est formée par la loi municipale : elle est néanmoins personnelle réelle, parce que la loi affecte l'héritage à l'accomplissement de cette obligation.

Au contraire le droit de retrait féodal et le droit de retrait conventionnel étant des droits réels que celui à qui ils appartiennent a dans l'héritage qui y est su-

jet, et qui ont été retenus par l'inféodation ou par l'aliénation de l'héritage, on peut dire que l'action qui résulte de ces droits de retrait, lorsqu'il y a ouverture, est une espèce d'action réelle, qui a néanmoins les conclusions de l'action personnelle; car le retrayant *intendit rem sibi dare oportere*.

546. Nous avons vu ci-dessus, *part. 1, ch. 2*, que l'action de retrait lignager n'étoit pas cessible. Au contraire l'action de retrait conventionnel est cessible; car le droit de retrait conventionnel, et l'action qui en résulte, n'ont d'autre fin que de profiter du bon marché, lorsque l'héritage sujet à ce droit est vendu; cette action fait partie des biens de celui à qui elle appartient, et il peut en disposer comme de tous ses autres biens.

L'action de retrait féodal a souffert autrefois plus de difficulté. Dumoulin pensoit qu'elle n'étoit pas cessible; mais aujourd'hui, si vous exceptez quelques coutumes, comme Tours, Montargis, qui n'accordent le droit de retrait féodal que pour réunir au fief dominant celui qui a été vendu, et dans lesquelles il est évident que l'action de retrait féodal ne peut être cessible; dans toutes les autres, la jurisprudence du parlement de Paris est constante que le seigneur peut céder à qui bon lui semble son action de retrait féodal. *Nec obstat* que le retrait féodal renfermant un refus que le seigneur fait d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, il semble qu'il n'y a que le seigneur à qui seul appartient d'accorder l'investiture, qui puisse la refuser, et exercer le retrait féodal: car par la cession que le seigneur fait de son action, et par le retrait que

les cessionnaires du seigneur exercent comme étant à ses droits, *et tanquàm ejus procuratores in rem suam*, le seigneur refuse l'investiture à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, autant que s'il exerçoit le retrait pour lui-même. Sur la jurisprudence des différents parlements à cet égard, voyez les observations sur Henrys, tome 1, liv. 3, chap. 3, quest. 6.

547. L'action de retrait lignager, comme nous l'avons vu, *partie première*, n'appartenant à aucune personne de la famille *determinatè*, jusqu'à ce qu'elle ait été intentée, ne se transmet aux héritiers du lignager que lorsqu'il meurt après l'avoir intentée. Au contraire, l'action de retrait féodal et celle de retrait conventionnel sont transmissibles aux héritiers de celui à qui elles appartiennent, quoiqu'elles n'aient pas encore été intentées.

548. Lorsque la seigneurie est un propre, ou lorsque le fonds d'un droit de retrait conventionnel qui m'appartient est un propre, l'action de retrait féodal, ou de retrait conventionnel qui a été ouverte à mon profit, se transmet-elle à mon héritier aux propres, ou à mon héritier aux acquêts? On peut dire, en faveur de l'héritier aux acquêts, que si j'étois mort après avoir exercé ce retrait, l'héritage que j'aurois retiré auroit été en ma personne un acquêt, puisque mon titre immédiat auroit été le contrat de vente qui en a été fait à la personne sur qui j'ai exercé le retrait, aux droits de laquelle j'ai été subrogé: donc, dira-t-on, l'action de retrait qui doit se terminer à cet héritage, doit être considérée comme un acquêt, l'action devant suivre la nature de la chose à laquelle elle se

doit terminer. Quoique le fond du droit de retrait fût propre, il ne s'ensuit pas que le droit qui en naît soit pareillement propre : cette action étant quelque chose de distingué du fond du droit dont elle est née, comme la fille l'est de la mère, elle peut avoir une qualité différente. Enfin il n'y a que les choses qui nous sont venues par succession, qui soient des propres. Le fond du droit de retrait m'est bien venu par succession; mais l'action de retrait qui en est née, et qui, comme nous l'avons observé ci-dessus, est quelque chose de distingué du fond du droit de retrait, ne m'est pas venue par succession; le titre en vertu duquel elle m'appartient est le titre *pro suo*; c'est celui par lequel le propriétaire d'une chose acquiert les fruits, et tout ce qui naît de cette chose.

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que l'héritier aux propres qui succède à la seigneurie et au fond du droit de retrait féodal qui y est attaché, doit aussi succéder à l'action. La raison est, que l'action de retrait féodal qui renferme un refus d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, ne pouvant s'exercer par conséquent que par le seigneur, ou par ses cessionnaires, par lesquels ce seigneur est censé lui-même l'exercer, cette action, jusqu'à ce qu'elle soit exercée, est inséparable de la seigneurie : ainsi le seul héritier aux propres, qui succède à la seigneurie, peut succéder à cette action qui s'y trouve attachée. Inutilement l'héritier aux acquêts succéderoit-il à cette action de retrait féodal, puisque ne succédant pas à la seigneurie, il seroit incapable d'exercer ce retrait, qui ne peut l'être que par le seigneur lui-même,

à qui il appartient d'accorder ou de refuser l'investiture, ou par ses cessionnaires qui le représentent.

Il n'en est pas de même de l'action de retrait conventionnel, quoique le fond du droit de retrait conventionnel soit propre, et que l'héritier aux propres y succède; l'action de retrait conventionnel qui est née de ce droit par la vente qui y a donné ouverture, n'étant point inséparable du fond du droit, l'héritier aux acquêts y doit succéder.

549. Quoique régulièrement l'action de retrait conventionnel soit cessible et transmissible aux héritiers de celui à qui elle appartient, néanmoins elle pourroit n'être ni cessible ni transmissible, si telle avoit été la volonté des parties lors de la convention; car comme la volonté des parties forme le droit de retrait conventionnel, c'est elle qui en doit régler la nature.

550. Si la convention portoit, à *la charge que lorsque l'héritage sera vendu par l'acheteur ou ses successeurs, le vendeur SEUL aura le droit de le retirer*, il est clair que ce terme *seul* exclut la cessibilité de ce droit, et de l'action qui en naît: mais exclut-il de même la transmissibilité? Tiraqueau, après avoir rapporté les sentiments d'un grand nombre d'auteurs pour et contre, décide fort bien que ce terme *seul* n'a d'autre sens, sinon que le vendeur ne pourra céder son droit. Mais ce terme n'empêche pas que ce droit de retrait ne passe aux héritiers du vendeur, tant médiats qu'immédiats: ces héritiers étant successeurs *in universum jus defuncti*, ils succèdent à cette qualité de *vendeur* à laquelle le droit de retrait a été réservé.

551. Il faudroit décider autrement, si par le contrat d'aliénation que Pierre a faite de son héritage, il étoit dit que *Pierre seul* pourroit, lorsque l'héritage seroit revendu, en exercer le retrait. Le droit en ce cas ne seroit ni cessible ni transmissible aux héritiers de Pierre; car c'est à la personne naturelle de Pierre, en ce cas, que le droit de retrait auroit été retenu; et les héritiers de Pierre, quoiqu'ils succèdent aux droits de Pierre et à sa personne civile, ne sont pas néanmoins Pierre.

552. Ce que nous avons dit à la fin du chapitre 2, sur la divisibilité de l'action de retrait lignager, peut s'appliquer au seigneurial et au conventionnel.

SECTION III.

Convenances et différences sur les choses sujettes au droit de retrait.

553. Les trois espèces de droit de retrait conviennent en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puissent être sujets au droit de retrait; les meubles n'en sont pas susceptibles, si ce n'est quelquefois lorsqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

C'est pourquoi, si par la vente que je vous ai faite d'un certain meuble, j'étois convenu qu'en cas de revente, moi et mes successeurs aurions la préférence sur tout autre acheteur, sur lequel nous aurions droit de retrait, il résulteroit bien de cette convention une obligation personnelle de votre part; et dans le cas auquel, contre la foi de cette convention, vous auriez vendu à quelqu'un cette chose, sans m'offrir la préfé-

551. Il faudroit décider autrement, si par le contrat d'aliénation que Pierre a faite de son héritage, il étoit dit que *Pierre seul* pourroit, lorsque l'héritage seroit revendu, en exercer le retrait. Le droit en ce cas ne seroit ni cessible ni transmissible aux héritiers de Pierre; car c'est à la personne naturelle de Pierre, en ce cas, que le droit de retrait auroit été retenu; et les héritiers de Pierre, quoiqu'ils succèdent aux droits de Pierre et à sa personne civile, ne sont pas néanmoins Pierre.

552. Ce que nous avons dit à la fin du chapitre 2, sur la divisibilité de l'action de retrait lignager, peut s'appliquer au seigneurial et au conventionnel.

SECTION III.

Convenances et différences sur les choses sujettes au droit de retrait.

553. Les trois espèces de droit de retrait conviennent en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puissent être sujets au droit de retrait; les meubles n'en sont pas susceptibles, si ce n'est quelquefois lorsqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

C'est pourquoi, si par la vente que je vous ai faite d'un certain meuble, j'étois convenu qu'en cas de revente, moi et mes successeurs aurions la préférence sur tout autre acheteur, sur lequel nous aurions droit de retrait, il résulteroit bien de cette convention une obligation personnelle de votre part; et dans le cas auquel, contre la foi de cette convention, vous auriez vendu à quelqu'un cette chose, sans m'offrir la préfé-

rence, j'aurois une action personnelle contre vous pour me faire délaisser cette chose au même prix que vous l'avez vendue, dans le cas auquel elle seroit encore par devers vous; ou une action en dommages et intérêts, dans le cas auquel la tradition en auroit été faite: mais il ne résulteroit de cette convention aucun droit de retrait que je pusse exercer contre l'acheteur. La raison est, que selon les principes de notre jurisprudence françoise, établie pour la facilité du commerce, les choses mobilières ne sont susceptibles d'aucuns droits réels qui puissent être suivis contre des tiers. C'est par cette raison que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Par la même raison, ils ne peuvent être, par une convention, chargés d'un droit de retrait conventionnel qui puisse être poursuivi contre des tiers.

554. Les trois espèces de retrait diffèrent sur les choses qui y sont sujettes, en ce qu'il n'y a que les héritages propres qui soient sujets au retrait lignager dans la plupart des coutumes, comme nous l'avons vu amplement au chapitre III. Dans les deux autres espèces de retrait la qualité de propre n'est d'aucune considération. Les choses sujettes au retrait féodal sont les choses tenues en fief du seigneur à qui le droit appartient; les choses sujettes au retrait conventionnel sont les héritages qu'on est convenu qui y seroient sujets lors de l'aliénation qui en a été faite.

555. Observez qu'il n'y a que le fief même qui soit sujet au retrait féodal; qu'il n'y a que la vente qui est faite du fief même qui puisse donner ouverture à ce droit, de même qu'aux lods et ventes; sur quoi

Voyez ce que nous avons dit en notre introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, chap. 5, art. 3, où nous renvoyons, pour ne pas nous répéter.

556. La disposition de l'article 395 de notre coutume d'Orléans, que nous avons rapportée *suprà*, n. 70, qui rend sujet au retrait lignager tout ce qui a été vendu par un même marché et pour un même prix, avec le propre qui y est sujet, étant une disposition contraire au droit commun, ne doit être étendue ni au retrait féodal, ni au retrait conventionnel. C'est pourquoi, même dans cette coutume, celui qui a droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel, ne peut exercer le retrait que des héritages qui y sont sujets, et non du surplus de ce qui est compris au marché.

557. Néanmoins, dans toutes ces espèces de retrait, il est équitable que le retrayant puisse retirer des meubles aratoires, qui servent à l'exploitation de l'héritage sujet au retrait, et qui ont été vendus par un même marché avec cet héritage, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 68.

SECTION IV.

Convenances et différences sur les contrats qui donnent ouverture au retrait.

558. Ce que nous avons dit des contrats qui donnent ou ne donnent pas ouverture au retrait lignager, convient et peut être étendu au retrait féodal et au retrait conventionnel, à moins qu'il ne se trouvât dans les titres quelque clause particulière qui étendît ce droit de retrait à d'autres contrats qu'à ceux qui don-

Voyez ce que nous avons dit en notre introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, chap. 5, art. 3, où nous renvoyons, pour ne pas nous répéter.

556. La disposition de l'article 395 de notre coutume d'Orléans, que nous avons rapportée *suprà*, n. 70, qui rend sujet au retrait lignager tout ce qui a été vendu par un même marché et pour un même prix, avec le propre qui y est sujet, étant une disposition contraire au droit commun, ne doit être étendue ni au retrait féodal, ni au retrait conventionnel. C'est pourquoi, même dans cette coutume, celui qui a droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel, ne peut exercer le retrait que des héritages qui y sont sujets, et non du surplus de ce qui est compris au marché.

557. Néanmoins, dans toutes ces espèces de retrait, il est équitable que le retrayant puisse retirer des meubles aratoires, qui servent à l'exploitation de l'héritage sujet au retrait, et qui ont été vendus par un même marché avec cet héritage, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 68.

SECTION IV.

Convenances et différences sur les contrats qui donnent ouverture au retrait.

558. Ce que nous avons dit des contrats qui donnent ou ne donnent pas ouverture au retrait lignager, convient et peut être étendu au retrait féodal et au retrait conventionnel, à moins qu'il ne se trouvât dans les titres quelque clause particulière qui étendît ce droit de retrait à d'autres contrats qu'à ceux qui don-

nent ouverture au retrait lignager, ou qui en exclût quelqu'un de ceux qui y donnent ouverture.

559. Notre principe reçoit une autre exception dans les coutumes qui décident que les ventes par décret ne sont pas sujettes au retrait. Cette décision doit être restreinte au retrait lignager, et elle ne doit s'étendre ni au retrait féodal, ni au conventionnel. La raison de différence est, que le retrait lignager n'étant qu'une grace fondée sur la faveur de la conservation des héritages dans les familles, la loi ne fait point de tort aux lignagers, en ne leur accordant point cette grace dans les ventes par décret, qu'une autre raison de faveur pour le débiteur saisi porte à exempter du retrait, pour faire trouver plus d'enchérisseurs : mais le retrait féodal, non plus que le conventionnel, n'étant pas une pure grace, mais un droit véritable, la faveur que mérite le débiteur saisi n'est pas une raison suffisante pour priver de leurs droits dans les ventes par décret, ceux à qui ce droit appartient. *Voyez la note sur l'article 400 de la coutume d'Orléans.* Observez que pour pouvoir exercer le retrait conventionnel sur une vente par décret, il faut avoir formé opposition au décret. Faute de cette opposition, le décret auroit purgé et éteint le droit de retrait conventionnel, de même qu'il purge tous les autres droits : il en est autrement du retrait féodal ; car le décret ne purge pas les droits seigneuriaux.

SECTION V.

De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal et au conventionnel.

560. Suivant la doctrine du Dumoulin, *in Cons.*

nent ouverture au retrait lignager, ou qui en exclût quelqu'un de ceux qui y donnent ouverture.

559. Notre principe reçoit une autre exception dans les coutumes qui décident que les ventes par décret ne sont pas sujettes au retrait. Cette décision doit être restreinte au retrait lignager, et elle ne doit s'étendre ni au retrait féodal, ni au conventionnel. La raison de différence est, que le retrait lignager n'étant qu'une grace fondée sur la faveur de la conservation des héritages dans les familles, la loi ne fait point de tort aux lignagers, en ne leur accordant point cette grace dans les ventes par décret, qu'une autre raison de faveur pour le débiteur saisi porte à exempter du retrait, pour faire trouver plus d'enchérisseurs : mais le retrait féodal, non plus que le conventionnel, n'étant pas une pure grace, mais un droit véritable, la faveur que mérite le débiteur saisi n'est pas une raison suffisante pour priver de leurs droits dans les ventes par décret, ceux à qui ce droit appartient. *Voyez la note sur l'article 400 de la coutume d'Orléans.* Observez que pour pouvoir exercer le retrait conventionnel sur une vente par décret, il faut avoir formé opposition au décret. Faute de cette opposition, le décret auroit purgé et éteint le droit de retrait conventionnel, de même qu'il purge tous les autres droits : il en est autrement du retrait féodal ; car le décret ne purge pas les droits seigneuriaux.

SECTION V.

De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal et au conventionnel.

560. Suivant la doctrine du Dumoulin, *in Cons.*

Par. §. 20, gl. 3, n. 4 et seq., le contrat de vente, aussitôt qu'il est parfait par le consentement des parties, donne ouverture au retrait féodal, de même qu'au profit, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, et qu'il ne soit intervenu aucune tradition, ni réelle, ni même fictive. *Voyez notre introd. au titre des fiefs de la coutume d'Orléans, n. 247.*

Néanmoins si la chose étant entière, et avant la tradition réelle de l'héritage, les parties contractantes s'étoient désistées du contrat de vente, la vente seroit regardée comme non avenue, et le retrait cesseroit d'avoir lieu.

Mais lorsque la vente a été exécutée par la tradition réelle, la rétrocession qui seroit faite depuis de l'héritage au vendeur, ne priveroit pas le seigneur du retrait féodal qui lui a été acquis, quoiqu'il ne l'eût pas encore exercé : en cela le retrait féodal diffère du lignager, qui s'éteint par le retour de l'héritage à la famille avant que la demande en retrait ait été donnée. *Voyez-en la raison supra, n. 475.*

561. Il ne peut être douteux, à l'égard du retrait féodal, qu'il ne peut y avoir ouverture à ce retrait, tant que la condition suspensive sous laquelle la vente a été contractée, n'est pas encore accomplie ; car il n'y a pas encore de vente ; il y a seulement espérance qu'il y en aura une, si la condition existe : il n'y a pas, en conséquence, ouverture au profit de vente, ni par conséquent au retrait féodal, auquel il n'y a jamais ouverture que dans le cas où il y a ouverture au profit, quoique, *contra vice versa*, il y ait des cas où il y a ouverture au profit de vente, sans qu'il y ait

ouverture au retrait. *Voyez sur ces ventes conditionnelles, Dumoulin, §. 20, gl. 5, quest. 4, n. 23, et notre introduction au titre des Fiefs, chap. 7, art. 3, où nous en avons donné un extrait.*

562. Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe à l'égard du retrait féodal, me paroît devoir avoir lieu pour le retrait conventionnel, à moins que les termes de la convention qui l'a établi, ne renfermassent quelque chose de contraire.

SECTION VI.

Des personnes à qui le droit de retrait seigneurial et le droit de retrait conventionnel appartiennent.

363. Suivant le droit commun des coutumes, le droit de retrait seigneurial est accordé à tous les seigneurs de fief; les seigneurs de censive n'ont pas ce droit, si ce n'est dans un petit nombre de coutumes qui le leur accordent.

Quelques coutumes n'accordent pas même indistinctement à tous les seigneurs de fief le droit de retrait, mais seulement aux seigneurs châtelains, ou d'une plus haute dignité.

Dans cette variété de coutumes, c'est celle du lieu où est situé l'héritage qu'on prétend sujet ou non sujet au retrait seigneurial, qui doit décider s'il y est sujet; car la sujétion à ce retrait est une qualité de l'héritage que la loi lui imprime : or il n'y a que celle à laquelle il est soumis, c'est-à-dire celle dans le territoire de laquelle il est situé, qui puisse lui imprimer cette qualité; une loi étrangère ne le peut, les lois ne pouvant exercer aucun empire hors de leur territoire.

ouverture au retrait. *Voyez sur ces ventes conditionnelles, Dumoulin, §. 20, gl. 5, quest. 4, n. 23, et notre introduction au titre des Fiefs, chap. 7, art. 3, où nous en avons donné un extrait.*

562. Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe à l'égard du retrait féodal, me paroît devoir avoir lieu pour le retrait conventionnel, à moins que les termes de la convention qui l'a établi, ne renfermassent quelque chose de contraire.

SECTION VI.

Des personnes à qui le droit de retrait seigneurial et le droit de retrait conventionnel appartiennent.

363. Suivant le droit commun des coutumes, le droit de retrait seigneurial est accordé à tous les seigneurs de fief; les seigneurs de censive n'ont pas ce droit, si ce n'est dans un petit nombre de coutumes qui le leur accordent.

Quelques coutumes n'accordent pas même indistinctement à tous les seigneurs de fief le droit de retrait, mais seulement aux seigneurs châtelains, ou d'une plus haute dignité.

Dans cette variété de coutumes, c'est celle du lieu où est situé l'héritage qu'on prétend sujet ou non sujet au retrait seigneurial, qui doit décider s'il y est sujet; car la sujétion à ce retrait est une qualité de l'héritage que la loi lui imprime : or il n'y a que celle à laquelle il est soumis, c'est-à-dire celle dans le territoire de laquelle il est situé, qui puisse lui imprimer cette qualité; une loi étrangère ne le peut, les lois ne pouvant exercer aucun empire hors de leur territoire.

C'est pourquoi je ne puis approuver la distinction que fait Guyot, en son *traité du Retrait seigneurial*, lorsqu'il dit que ce retrait se règle à la vérité par la coutume du fief servant, pour la façon de l'exercer, et son exécution; mais que c'est celle du fief dominant qui doit régler le pouvoir de l'exercer, parceque ce droit est une qualité du fief dominant. Je réponds qu'il faut distinguer dans le fief dominant les choses corporelles, et les droits incorporels dont il est composé: les choses corporelles sont le château et les héritages possédés en domaine par le seigneur. Les droits incorporels sont les droits de seigneurie directe sur les héritages relevant en fief ou en censive du fief dominant. Ces droits sont, de même que les choses corporelles, les parties intégrantes du fief dominant, et ces différentes parties sont des choses très distinguées entre elles, qui ont chacune une nature et des qualités qui leur sont propres. Lorsqu'on dit que le droit de retrait féodal est une des qualités du fief dominant, ce n'est pas du château, ni des autres parties corporelles du fief dominant que l'on entend parler; c'est de ces droits de seigneurie directe et de supériorité féodale sur les héritages qui en relèvent. Or, c'est un principe commun à tous les droits qu'on a sur des héritages, que leur nature et leurs qualités se règlent par la loi du lieu où sont situés les héritages sur lesquels ces droits sont à prendre, et qui sont le *subjectum materiale* desdits droits: donc les fiefs servants étant le *subjectum materiale* de ces droits de directe et de supériorité féodale, et étant la chose sur laquelle ils sont à prendre, c'est la loi du lieu où sont situés les fiefs servants qui doit ré-