

vent, sont UNS *et communs*, etc.; d'où il suit que le mari, quoiqu'il soit de son chef étranger de la famille, est, du chef de sa femme lignagère, réputé en quelque façon de la famille du vendeur, tant que dure cette communauté. L'héritage étant donc censé n'être pas encore sorti de la famille, il n'y a pas lieu au retrait tant que la communauté dure; mais après la dissolution de la communauté, il y aura lieu au retrait de la portion du mari étranger, ou de ses héritiers étrangers; c'est celui qu'on appelle *retrait de mi-denier*, dont nous devons traiter *infra*, au chapitre 13.

197. Quoique l'acheteur soit étranger, s'il a des enfants lignagers, retrait n'a lieu; *Paris*, art. 156; *Orléans*, art. 403. Loysel en a fait une maxime; *l. 3*, tit. 5, art. 29. La raison est que suivant la loi 11, ff. *de lib. et posth.*, les biens des pères étant censés en quelque façon les biens des enfants, qui, selon l'ordre et le vœu de la nature, y doivent un jour succéder à leur père; l'héritage en ce cas n'est pas censé être mis hors de la famille, devant y être conservé par les enfants lignagers qui y succéderont.

Cette raison milite à l'égard des enfants, en quelque degré qu'ils soient. C'est pourquoi on ne doit pas douter que dans ces dispositions de coutumes, le terme d'*enfants* comprend les petits-enfants.

198. Comme c'est cette espérance qui empêche que la vente faite à cet étranger ne donne ouverture au retrait, aussitôt que cette espérance cesse, *quasi remoto impedimento*, la vente faite à cet étranger commence à y donner ouverture. Notre coutume d'Orléans, article 403, en rapporte un exemple; car après avoir dit :

Quand celui qui n'est en ligne a des enfants qui sont en ladite ligne, retrait n'a lieu, elle ajoute, mais s'il revend l'héritage, il sera sujet à retrait; ce qui doit s'entendre sur la vente qui lui en a été faite. La raison est que l'espérance que les enfants lignagers succéderaient dans cet héritage à leur père, venant à cesser par l'aliénation que l'acheteur en a faite, la vente faite à cet acheteur étranger doit commencer à donner ouverture au retrait lignager qui n'avoit été arrêté et empêché que par cette espérance.

Ce cas de revente faite par l'acheteur n'est rapporté en l'article ci-dessus cité que comme un exemple de notre règle : c'est pourquoi dans tous les autres cas auxquels l'espérance de la conservation de l'héritage dans la famille cessera, on doit pareillement décider que la vente commencera à donner ouverture au retrait.

De là il suit que la vente faite à un étranger qui a des enfants lignagers, doit donner ouverture au retrait, non seulement lorsqu'il le revend à un étranger, mais lorsqu'il l'aliène à quelque autre titre que ce soit, comme de donation ou de legs.

Pareillement elle y doit donner ouverture lorsque tous les enfants lignagers de cet acheteur étranger viennent à le prédécéder, ou lorsque lui ayant survécu, ils ont renoncé à sa succession; et le temps du retrait doit en ce cas commencer du jour du prédécès du dernier, ou de sa renonciation, sans qu'il soit besoin de formalités particulières pour les rendre publics; *Loysel, ibid. 31.*

Elle y doit pareillement donner ouverture lorsque

cet acheteur ayant des enfants de différents mariages, l'héritage tombe par le partage au lot de ceux qui ne sont pas lignagers.

199. Cette disposition des coutumes qui empêche le retrait lorsque l'acheteur étranger a des enfants lignagers qui ont espérance d'y succéder un jour, étant établie en faveur des enfants, on a jugé qu'elle ne devoit empêcher le retrait qu'à l'égard des autres lignagers, et que ces enfants y devoient être admis, s'ils jugeoient à propos de l'exercer sur leur père, suivant cette règle : *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in eum retorqueri.* C'est ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par Bardet, liv. 8, chap. 42.

200. Lorsque l'acheteur est lignager du vendeur par rapport à une partie des choses comprises au contrat, et étranger par rapport à d'autres ; comme lorsque mon parent paternel m'a vendu par un même contrat et pour un même prix des héritages de ma ligne, et des propres maternels ; en ce cas, suivant le droit commun, il doit y avoir lieu au retrait sur cet acheteur pour les héritages desquels il est étranger, sans qu'on puisse retirer sur lui, malgré lui, ceux qui sont de sa ligne ; et il n'importe qu'ils fassent la plus grande ou la plus petite partie de l'acquisition : mais il peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout, lorsqu'il est vraisemblable qu'il n'eût pas acheté l'un sans l'autre.

Notre coutume d'Orléans, art. 396, a suivi en ce cas un principe particulier : elle exclut en ce cas le retrait, lorsque la portion pour laquelle l'acquéreur est étranger, est moindre que celle qui est de sa ligne.

Au contraire, lorsque la portion pour laquelle il est étranger est la plus forte, elle admet le lignager à retraire le total, même ce qui n'est pas de sa ligne, la plus forte partie attirant en ce cas la plus foible. Lorsque les parties sont égales, il y a lieu au retrait, mais seulement de la partie pour laquelle l'acheteur est étranger, à moins qu'il ne voulût, pour son indemnité, délaisser le total. *Voyez nos notes sur la coutume d'Orléans, art. 396.*

CHAPITRE VI.

Comment le retrait peut-il s'exercer; et s'il peut s'exercer pour partie de ce qui est contenu au contrat.

ON peut, sur cette question, supposer trois différents cas; le premier, lorsque tous les héritages compris au contrat sont de la ligne du retrayant; le second, lorsqu'un héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec d'autres qui sont d'une autre ligne, ou qui sont acquêts; le troisième, lorsque l'héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec un autre héritage dont le retrayant est propriétaire.

PREMIER CAS.

201. Lorsque tous les héritages compris en un contrat de vente sont de la ligne du retrayant, tous con-

Au contraire, lorsque la portion pour laquelle il est étranger est la plus forte, elle admet le lignager à retraire le total, même ce qui n'est pas de sa ligne, la plus forte partie attirant en ce cas la plus foible. Lorsque les parties sont égales, il y a lieu au retrait, mais seulement de la partie pour laquelle l'acheteur est étranger, à moins qu'il ne voulût, pour son indemnité, délaisser le total. *Voyez nos notes sur la coutume d'Orléans, art. 396.*

CHAPITRE VI.

Comment le retrait peut-il s'exercer; et s'il peut s'exercer pour partie de ce qui est contenu au contrat.

ON peut, sur cette question, supposer trois différents cas; le premier, lorsque tous les héritages compris au contrat sont de la ligne du retrayant; le second, lorsqu'un héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec d'autres qui sont d'une autre ligne, ou qui sont acquêts; le troisième, lorsque l'héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec un autre héritage dont le retrayant est propriétaire.

PREMIER CAS.

201. Lorsque tous les héritages compris en un contrat de vente sont de la ligne du retrayant, tous con-

viennent que le retrayant n'est point admis à exercer le retrait pour partie contre l'acquéreur du total ; qu'il doit les retirer tous, et prendre le marché en entier.

Cette décision a lieu, même dans le cas auquel le temps du retrait seroit passé pour quelques uns des héritages compris au marché, et dureroit encore à l'égard des autres. Supposons, par exemple, que les héritages sont situés en différentes juridictions. L'année depuis l'insinuation faite dans la juridiction où est situé l'un des héritages, est passée, et l'on a omis de la faire dans la juridiction où l'autre héritage est situé ; le retrayant ne sera pas admis au retrait de cet héritage seul, si l'acquéreur ne veut pas lui délaisser l'un sans l'autre. Le lignager ne peut pas, pour se dispenser de retirer l'héritage à l'égard duquel l'acquéreur a satisfait à l'insinuation, alléguer que le temps de le retirer est passé ; car ce n'est pas en faveur du lignager, mais en faveur de l'acquéreur, que la coutume a prescrit ce temps.

Ce lignager qui peut être obligé, en ce cas, de retirer le tout, peut-il de même, en ce cas, obliger l'acquéreur à souffrir le retrait du tout ? Quelques coutumes ont décidé pour l'affirmative. Notre coutume d'Orléans, *art.* 395, en a une disposition ; mais dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il me paroît qu'on doit décider que l'acquéreur peut, si bon lui semble, ne délaisser que l'héritage à l'égard duquel le temps du retrait dure encore, et retenir celui à l'égard duquel le temps du retrait est passé. En vain dit-on que le retrait d'un marché est individu ; car c'est en faveur de l'acheteur qu'il est individu, afin

qu'il soit indemnisé : or on ne peut rétorquer contre lui ce qui a été établi en sa faveur.

202. Tiraqueau, *ad fin. tit. Q. 12*, a donné dans une extrémité opposée ; car du principe que le retrait d'héritage compris dans un marché est individu, il en a tiré cette conséquence, que le lignager qui a laissé passer le temps du retrait pour une partie des héritages compris au marché, ne peut plus rien retirer du tout : car, dit-il, n'ayant droit de retirer que le tout, ne lui étant pas permis de retirer pour partie, il suffit qu'il y ait quelque chose qu'il ne puisse pas retirer, pour qu'il ne puisse retirer rien du tout. Il apporte pour exemple une vente qui auroit été faite pour un seul et même prix d'héritages, dont partie seroit située en Bretagne, l'autre en Poitou ; il prétend qu'aus sitôt que l'acheteur est exclus du retrait pour les héritages qui sont situés en Bretagne, par le laps du mois que cette coutume prescrit pour le temps du retrait, il est exclus aussi de ceux situés en Poitou, quoiqu'il soit encore dans l'année que la coutume accorde par le retrait. Cette décision de Tiraqueau ne me paroît pas juste, et son raisonnement est un pur sophisme. L'indivisibilité du droit de retrait n'est pas une indivisibilité *d'obligation* ; le droit des lignagers n'est pas une créance indivisible *obligatione*. L'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, ce n'est qu'une indivisibilité *solutione*. C'est ce qui résulte des principes sur les obligations divisibles et indivisibles que nous avons établis en notre traité des Obligations, *part. 2, chap. 4, sect. 2* : car suivant ces principes, un droit de créance n'est indivisible que

lorsqu'il a pour objet quelque chose d'indivisible, c'est-à-dire, quelque chose qui ne soit pas susceptible de parties, ni réelles, ni intellectuelles. Or le marché qui fait l'objet du droit de retrait, et auquel les lignagers ont droit de demander à être subrogés, n'est pas une chose indivisible, puisque ce marché a pour objet des choses très divisibles, et que ce droit de retrait se divise en effet lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, ou que l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers; *suprà*, n. 25.

Le droit de retrait est donc un droit divisible *obligatione*, et par conséquent rien n'empêche qu'il ne puisse s'éteindre pour partie des héritages contenus au marché, et subsister pour l'autre partie; l'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, en ce que l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, peut obliger le lignager à prendre le marché en entier, et à retirer tout ou rien. La raison de ceci est que le retrait ne peut s'exercer qu'à la charge d'indemniser l'acquéreur sur qui il s'exerce; et que cet acquéreur ne seroit pas parfaitement indemnisé, si on ne lui retiroit qu'une partie des choses comprises au marché, et qu'on lui laissât les autres, qu'il n'eût pas voulu acheter sans celles qu'on lui retire. Mais de cette indivisibilité du droit de retrait dans son exécution, il ne s'ensuit autre chose, sinon que l'acquéreur peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ou rien; et il ne s'ensuit nullement que l'extinction du droit de retrait pour une partie des choses comprises au marché, doive entraîner l'extinction de ce droit pour le surplus.

203. Le principe que le retrait d'héritages d'une même ligne compris dans un même marché ne s'exerce que pour le total, souffre exception dans la coutume de Bretagne.

Elle permet, *art.* 308, au lignager qu'elle appelle *presme*, de retirer une partie de ce qui est compris dans un contrat de vente, lorsqu'il affirme n'avoir pas le moyen de retirer le tout, et que ce qui est compris au contrat peut commodément se partager.

204. Par-tout ailleurs il ne peut y avoir de difficulté que sur la question de fait, si les héritages ont été vendus par un seul et même contrat de vente, ou par différents contrats de vente.

Étant de l'essence du contrat de vente qu'il y ait une chose qui soit vendue, et un prix pour lequel elle soit vendue, lorsque tous les héritages ont été vendus pour un seul et même prix, il n'y a qu'un seul contrat de vente; et par conséquent le retrayant ne peut être admis au retrait, s'il ne les retire tous: au contraire, si chaque héritage a été vendu, quoique par même charte, pour un prix séparé, si la charte porte autant de prix que d'héritages, il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'héritages, et le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres; *arg. l.* 34, §. 1, *ff. de ædil. ed.*

205. Lorsqu'on a assigné d'abord à chaque héritage un prix séparé, quoiqu'à la fin de l'acte tous ces prix aient été assemblés en une somme, il ne laisse pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages, et en conséquence le retrayant doit être admis à retirer l'un d'eux sans les autres; comme lorsqu'il est dit par

le contrat, qu'on a vendu une telle métairie pour la somme de 10,000 liv., une telle maison pour la somme de 6,000 liv., et un tel pré pour la somme de 2,000 livres; toutes lesquelles sommes font celle de 18,000 liv. que l'acheteur s'oblige à payer, etc.

Vice versâ, lorsqu'on a assigné d'abord un seul prix pour tous les héritages compris au marché, qui a été réparti ensuite par le même acte en différentes sommes pour le prix de chaque héritage; comme lorsqu'il est dit qu'on vend tels héritages pour le prix de 20,000 livres; savoir, un pour douze et l'autre pour 8,000 livres; Tiraqueau, *ibid.*, n. 21, pense qu'il y a pareillement dans ce cas autant de ventes que d'héritages, et que les lignagers doivent être admis à retirer l'un sans l'autre. Ce cas-ci néanmoins pourroit souffrir un peu plus de difficulté que le précédent; car tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un seul et unique prix, on pourroit dire que l'intention des parties a été de ne faire qu'une vente de tous les héritages, et que la répartition du prix qui a été faite ensuite sur chaque héritage, n'est qu'une simple ventilation.

Néanmoins je pense qu'on doit s'en tenir à la décision de Tiraqueau, et que la distribution du prix est une preuve de la volonté qu'ont eue les parties de faire plusieurs ventes; à moins qu'il ne soit porté par l'acte, que cette distribution s'est faite pour une autre cause.

206. Quelquefois, quoique plusieurs héritages aient été vendus pour des prix séparés par même charte, l'acte est présumé ne renfermer qu'un seul et unique contrat de vente de tous ces héritages, et en conséquence le retrait n'est pas admis de l'un sans les au-

tres. On doit le présumer ainsi lorsque ces héritages sont de nature à ne pouvoir pas être séparés les uns des autres, sans qu'ils en soient considérablement dépréciés, et tels que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté les uns sans les autres. On présume en ce cas que les parties, en assignant à chaque héritage des prix différents, n'ont pas eu pour cela intention de faire différentes ventes, mais seulement de faire une ventilation du prix pour lequel tous ces héritages étoient vendus par un seul et même contrat de vente; *facit l. 34, §. 1, ff. de ædil. edict.*

207. Tiraqueau et Grimaudet rapportent un autre cas auquel, quoique des héritages aient été aliénés pour des prix séparés, il n'y a pas pour cela plusieurs ventes, et le retrait ne peut en conséquence être admis de l'un de ces héritages sans les autres; c'est le cas auquel un débiteur d'une dette unique et indivise d'une certaine somme d'argent, donne à son créancier, en paiement de cette somme, plusieurs héritages, chacun pour différents prix, qui tous ensemble montent à la somme due. Quoique, par cet acte, chacun des héritages soit donné en paiement pour un prix différent, néanmoins cet acte n'est pas censé renfermer plusieurs actes, mais un seul acte de dation en paiement, par lequel tous les héritages qui y sont compris, sont donnés en paiement de la dette: cet acte ne donne par conséquent ouverture qu'à un seul retrait de tous les héritages qui y sont compris. La raison est, que le paiement d'une dette indivise ne devant se faire que pour le total, et le créancier n'étant pas obligé de recevoir des paiements partiels, il est vraisemblable que

le créancier, en recevant ces héritages, quoique pour différents prix, en paiement de sa dette, n'a entendu recevoir qu'un seul et même paiement de toute sa dette; la somme unique qui étoit due au créancier, a été un prix unique pour lequel tous ces héritages ont été donnés en paiement de la dette; les différents prix assignés à chaque héritage n'en sont que la répartition.

208. Lorsqu'un acte renferme plusieurs contrats de vente de différents héritages, faits pour des prix séparés, le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres. Néanmoins s'il a donné une demande générale et indéfinie en retrait des héritages compris dans cet acte, la coutume de Tours, *art. 180*, ne lui permet pas de la restreindre, et veut qu'en ce cas il soit tenu de retirer tout ou rien.

Je pense que cette disposition n'est pas fondée en bonnes raisons, et qu'elle ne doit pas être suivie hors de son territoire : l'exploit de demande renferme autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné ouverture, lesquelles actions en retrait, pour être contenues *uno eodemque libello*, n'en sont pas moins des actions distinctes et séparées : c'est pourquoi rien n'empêche que le retrayant ne puisse suivre l'une de ces actions, et abandonner les autres.

SECOND CAS.

209. Lorsqu'un héritage d'une certaine ligne a été, par un même contrat et pour un même prix, vendu avec d'autres héritages d'autres lignes, ou même avec des acquêts et autres choses qui ne sont pas susceptibles

de retrait lignager; alors le lignager, suivant presque toutes les coutumes, n'a le droit d'exercer le retrait que de l'héritage de sa ligne, comme nous l'avons vu *suprà*, *ch. 3, art. 3*. Il n'en faut excepter que quelques coutumes particulières, telles que notre coutume d'Orléans, *art. 395*, qui donnent au lignager le droit de retirer avec l'héritage de sa ligne tout ce qui est compris au marché. Mais quoique le lignager n'ait le droit de retirer que l'héritage de sa ligne, l'acquéreur peut-il, pour son indemnité, l'obliger à retirer tout ou rien? Les coutumes ont varié sur cette question. Suivant le droit le plus commun, l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, et qui n'eût pas voulu acheter les autres choses comprises au marché sans celles dont on exerce le retrait, peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout ou rien; Melun, 150; Mantes, 81; Péronne, 246; Touraine, 178, etc. Loysel, *traité des Retraits*, en a fait deux maximes. *Retrait ne se reconnoît à quartier; max. 35. Et pour ce, quand plusieurs héritages sont vendus par un même contrat et pour un même prix, desquels les uns sont sujets à retrait, les autres non, il est au choix de l'acquéreur de délaisser le tout, ou ceux de sa ligne seulement; max. 36, ibid.*

En cela le retrait lignager diffère du seigneurial; car dans celui-ci le seigneur n'est contraignable à reprendre ce qui n'est de son fief; Loysel, *ibid.*; max. 37. La coutume de Tours, *art. 178*, observe expressément cette différence.

La raison de cette différence est que le retrait féodal appartenant au seigneur en vertu d'un droit retenu, du moins implicitement, par l'inféodation, il ne doit

pas être au pouvoir du vassal d'y donner atteinte, et d'en rendre l'exercice plus difficile, en vendant d'autres choses par le même marché avec son fief; au lieu que le retrait lignager n'étant accordé que par une pure grace de la loi, cette grace ne doit pas donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de ses biens, de la manière que bon lui semble, ni par conséquent empêcher que je ne puisse, pour ma commodité, vendre par un même contrat et pour un même prix mon héritage sujet au retrait, avec d'autres choses; et l'acquéreur qui ne les auroit pas achetées sans l'héritage qu'on lui retire, doit, pour son indemnité, pouvoir contraindre le retrayant à prendre tout ou rien.

210. Tel est le droit commun. Néanmoins il y a quelques coutumes qui, plus favorables au retrait lignager, et pour n'en point gêner l'exercice, s'en sont écartées. Telle est la coutume de Meaux, laquelle, après avoir dit en l'art. 104, que l'acheteur *n'est tenu de recevoir le retrayant pour partie des héritages vendus ensemblement*, ajoute en l'article suivant, *si ce n'étoit que l'acheteur n'eût acheté des héritages (d'une ligne) dont le retrayant ne fût venu; car en ce cas l'acheteur ne seroit contraint les délaisser, ni le retrayant les prendre, s'il ne lui plaisoit.*

La coutume de Laon, art. 239, dit que le retrayant ne doit être contraint à prendre ce qui n'est pas de sa ligne; mais elle apporte ce tempérament, *sinon que l'acheteur eût grand et notable intérêt et incommodité de laisser l'une des choses sans l'autre.*

211. De cette variété de coutumes naît une question.

Mon parent a vendu par un même marché et pour un même prix un héritage de ma ligne, situé sous la coutume de Melun, avec un acquêt situé sous celle de Meaux : puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne situé sous la coutume de Melun, qui permet à l'acquéreur d'obliger le retrayant à retirer tout ou rien, être contraint par l'acquéreur à retirer aussi l'héritage situé sous la coutume de Meaux, qui n'impose pas une pareille obligation au retrayant ? Pour la négative, on dira que les dispositions des coutumes ne sont faites qu'à l'égard des héritages situés dans leur territoire ; par conséquent la disposition de la coutume de Melun, qui oblige le retrayant, lorsque l'acquéreur le requiert, à retirer avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, tous ceux qui ont été vendus par un même marché, ne peut concerner que les héritages vendus par un même marché, qui sont situés dans son territoire ; et elle ne peut obliger le retrayant à les prendre, s'ils sont hors de son territoire. Pour l'opinion contraire, on dit que la raison ultérieure pour laquelle les coutumes ne disposent qu'à l'égard des héritages qui sont situés dans leur territoire, est parcequ'elles ne peuvent exercer d'empire hors de leur territoire. Mais la coutume de Melun, en ordonnant que le retrayant sera tenu de prendre avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, ceux qui ont été vendus par un même marché, n'exerce son empire que sur l'héritage dont elle accorde le retrait ; elle n'en exerce aucun sur ceux qui ont été vendus par un même marché ; elle ne donne aucun droit sur ces héritages ; elle ne les rend pas sujets au retrait, puisque l'acheteur est maître de

les garder, s'il le juge à propos. La coutume de Melun ne fait autre chose, par cette disposition, que d'apposer des conditions au droit de retrait qu'elle accorde : or, on ne peut disconvenir qu'ayant été au pouvoir de la loi de Melun d'accorder ou de ne pas accorder le retrait des héritages situés dans son territoire, il a dû pareillement être en son pouvoir d'y apporter telles conditions qu'elle a jugé à propos, et par conséquent celle de prendre les héritages vendus par le même marché, quelque part qu'ils soient situés. J'incline à cette seconde opinion.

212. *Vice versâ*, si l'héritage de ma ligne est situé sous la coutume de Meaux, je pourrai le retirer sans retirer en même temps ce qui est situé sous la coutume de Melun ; car c'est à la coutume où l'héritage de ma ligne est situé, et qui en accorde le retrait, à régler les conditions sous lesquelles elle l'accorde.

TROISIÈME CAS.

213. Lorsque mon parent a vendu pour un seul et même prix son héritage avec un autre héritage qui m'appartient, on demande si, en revendiquant mon héritage qui a été vendu avec celui de mon parent, je pourrois exercer le retrait de celui de mon parent, en rendant seulement partie du prix et des loyaux coûts du marché à proportion ? La raison de douter est, que personne ne peut être obligé à l'impossible. Il est impossible *per rerum naturam* d'être acheteur de sa propre chose ; l. 16, ff. *de cont. empt.* ; et c'est se rendre acheteur que d'exercer le retrait. Je ne puis donc pas, en exerçant le retrait de l'héritage de mon parent,

qu'il a vendu par un même marché avec le mien, être obligé d'exercer le retrait du mien; et dès que je n'exerce le retrait que pour partie de ce qui est contenu au marché, je ne puis être obligé au remboursement du prix et des loyaux coûts du marché que pour cette partie; sauf à l'acheteur d'avoir son recours de garantie contre le vendeur pour l'héritage qui m'appartient, et qu'il lui a vendu. Nonobstant ces raisons, on doit décider avec Tiraqueau, §. 23, *gl.* 1, *n.* 22, et Grimaudet, 1, 10, que si l'acheteur a acheté de bonne foi l'un et l'autre héritage par un même marché, je ne puis être admis au retrait de l'héritage de mon parent, qu'en indemnisant l'acquéreur de tout le prix et de tous les loyaux coûts du marché, sauf mon recours contre le vendeur qui a vendu mal-à-propos un héritage qui m'appartenoit, et en a touché le prix. La raison de cette décision est, que lorsque j'exerce le retrait de l'héritage de mon parent, quoique je ne puisse pas proprement être censé exercer aussi le retrait de celui qui m'appartient, qui lui a été vendu par le même marché, et que l'acheteur soit obligé de me le délaisser sur la revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste rien à cet acheteur de ce qui étoit contenu au marché, pour lequel j'exerce le retrait, pour que je doive lui rembourser tout le prix et tous les loyaux coûts de ce marché: car je dois le rendre parfaitement indemne; et ce ne seroit pas le rendre indemne, que de le renvoyer à exercer un recours contre le vendeur pour le prix de l'héritage qui m'appartient. *Nec obstat* que je n'exerce pas le retrait de celui-ci; car lorsque quelqu'une des choses comprises au

marché est périe, quoique je ne puisse pas exercer le retrait de cette chose qui n'existe plus, néanmoins si j'exerce le retrait du surplus, je dois rendre à l'acheteur tout le prix et tous les loyaux coûts du marché; parcequ'il suffit qu'il ne lui reste rien du marché, pour qu'il doive être remboursé du total, devant être rendu parfaitement indemne.

214. Grimaudet, 1, 10, apporte une exception à cette décision, dans le cas auquel l'acheteur auroit, en achetant, connoissance que l'héritage qui lui a été vendu conjointement avec celui de mon parent, m'appartenait. En ce cas l'acheteur ayant par mauvaise foi laissé comprendre dans le marché l'héritage qu'il savoit m'appartenir, il n'est pas recevable à répéter contre moi, lorsque j'exerce le retrait, les loyaux coûts du marché pour raison du mien, et il doit être renvoyé contre le vendeur.

CHAPITRE VII.

Dans quel temps doit s'exercer le retrait lignager.

215. IL étoit de l'intérêt public, en accordant aux parents du vendeur le droit de retrait lignager, de leur fixer un temps court dans lequel ils dussent l'exercer, afin que les acheteurs ne fussent pas trop long-temps empêchés par la crainte du retrait d'améliorer leurs héritages.

Il faut voir, 1^o quel est ce temps, 2^o de quand il

marché est périe, quoique je ne puisse pas exercer le retrait de cette chose qui n'existe plus, néanmoins si j'exerce le retrait du surplus, je dois rendre à l'acheteur tout le prix et tous les loyaux coûts du marché; parcequ'il suffit qu'il ne lui reste rien du marché, pour qu'il doive être remboursé du total, devant être rendu parfaitement indemne.

214. Grimaudet, 1, 10, apporte une exception à cette décision, dans le cas auquel l'acheteur auroit, en achetant, connoissance que l'héritage qui lui a été vendu conjointement avec celui de mon parent, m'appartenait. En ce cas l'acheteur ayant par mauvaise foi laissé comprendre dans le marché l'héritage qu'il savoit m'appartenir, il n'est pas recevable à répéter contre moi, lorsque j'exerce le retrait, les loyaux coûts du marché pour raison du mien, et il doit être renvoyé contre le vendeur.

CHAPITRE VII.

Dans quel temps doit s'exercer le retrait lignager.

215. IL étoit de l'intérêt public, en accordant aux parents du vendeur le droit de retrait lignager, de leur fixer un temps court dans lequel ils dussent l'exercer, afin que les acheteurs ne fussent pas trop long-temps empêchés par la crainte du retrait d'améliorer leurs héritages.

Il faut voir, 1^o quel est ce temps, 2^o de quand il

commence à courir, 3^o quand le lignager est censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

ARTICLE PREMIER.

Quel est le temps réglé par les coutumes dans lequel le retrait doit être exercé.

216. Les coutumes ont différemment réglé ce temps : celle d'Auvergne le fixe à trois mois du jour de la prise de possession réelle par l'acheteur : celle de Bourbonnois accorde un pareil temps pour le retrait des immeubles corporels, et six mois pour celui des droits incorporels : celle de Berry n'accorde que soixante jours depuis le contrat : plusieurs coutumes de Flandre n'en accordent que quarante depuis la publication du contrat en justice. Il y en a une qui accorde dix-sept jours et dix-sept nuits, depuis *le vest*, c'est-à-dire, depuis que l'acheteur s'est fait ensaisiner.

Le plus grand nombre des coutumes a fixé ce temps à un an.

217. Plusieurs, telles que celles de Paris et d'Orléans, disent *dans l'an et jour* : mais par ces termes *et jour*, il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les coutumes qui disent simplement *dans l'année* ; elles n'ont entendu autre chose, sinon qu'elles accordent le terme d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le temps doit courir ; et elles décident par-là la fameuse question agitée autrefois par d'anciens interprètes, *an dies termini debeat computari in termino*.

commence à courir, 3^o quand le lignager est censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

ARTICLE PREMIER.

Quel est le temps réglé par les coutumes dans lequel le retrait doit être exercé.

216. Les coutumes ont différemment réglé ce temps : celle d'Auvergne le fixe à trois mois du jour de la prise de possession réelle par l'acheteur : celle de Bourbonnois accorde un pareil temps pour le retrait des immeubles corporels, et six mois pour celui des droits incorporels : celle de Berry n'accorde que soixante jours depuis le contrat : plusieurs coutumes de Flandre n'en accordent que quarante depuis la publication du contrat en justice. Il y en a une qui accorde dix-sept jours et dix-sept nuits, depuis *le vest*, c'est-à-dire, depuis que l'acheteur s'est fait ensaisiner.

Le plus grand nombre des coutumes a fixé ce temps à un an.

217. Plusieurs, telles que celles de Paris et d'Orléans, disent *dans l'an et jour* : mais par ces termes *et jour*, il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les coutumes qui disent simplement *dans l'année* ; elles n'ont entendu autre chose, sinon qu'elles accordent le terme d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le temps doit courir ; et elles décident par-là la fameuse question agitée autrefois par d'anciens interprètes, *an dies termini debeat computari in termino*.

Par exemple, dans notre coutume d'Orléans, dans laquelle le temps de retrait court du jour de l'insinuation du contrat; si j'ai acheté un héritage le premier mai 1770, et que le contrat ait été insinué le même jour; quoique le dernier jour de l'année, en la commençant au premier mai 1770, soit le dernier jour d'avril 1771, néanmoins la famille a encore tout le jour du premier mai 1771, parceque la coutume, qui ne veut pas que le jour du premier mai, qui est le jour du terme duquel l'année a commencé à courir, soit compté, accorde un jour après la révolution de l'année, qui tient lieu du premier jour du terme, qui ne doit pas être compté.

Mais il ne seroit plus temps le 2 de mai; voyez plusieurs arrêts cités par Duplessis et ses annotateurs.

218. Cet an et jour que les coutumes accordent pour le temps du retrait, est un espace de trois cent soixante-cinq jours, non compris le jour du terme. Ce temps se compte par jours et non par moments; c'est pourquoi il n'importe en quel temps de la journée l'insinuation du contrat ait été faite: quand même elle auroit été faite le premier jour de mai 1770, avant midi, la famille n'en aura pas moins toute la journée du premier mai 1771, jusqu'au soir, pour exercer le retrait.

219. Observez aussi que si l'année est une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 de février, n'est pas compté dans les trois cent soixante-cinq jours: il est censé, lorsqu'il est question de composer une année, ne faire qu'un même jour avec le jour précédent.

220. Il nous reste à observer que le temps prescrit par les coutumes pour le retrait, ne peut être restreint ni prorogé par la convention des parties.

Il est évident qu'il ne peut être restreint, puisque les parties ne peuvent pas donner atteinte au droit de retrait, suivant que nous l'avons vu au chapitre 1, §. 2.

Il ne peut non plus être prorogé en tant que le retrait lignager a un temps plus long que celui fixé par la coutume; parceque les prescriptions étant de droit public, leur forme, et par conséquent le temps de leur durée, ne peuvent être changés par les conventions des particuliers, suivant la règle, *privatorum pactis juri publico derogari non potest*.

Mais rien n'empêche qu'une personne, en vendant son héritage, ne puisse le vendre à la charge du retrait au profit de sa famille pendant un temps plus long que celui réglé par les coutumes pour le retrait lignager; parceque ce retrait, à la charge duquel il vend son héritage, est un retrait conventionnel qui n'est sujet ni au temps ni aux formalités du retrait lignager.

ARTICLE III.

De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le retrait.

221. Pour que le temps du retrait puisse commencer à courir, il faut, avant toutes choses, que le droit de retrait soit ouvert et puisse être exercé; *Voyez sur l'ouverture du retrait, supra, chap. 4, art. 4.*

Il faut de plus que tout ce que la coutume du lieu

220. Il nous reste à observer que le temps prescrit par les coutumes pour le retrait, ne peut être restreint ni prorogé par la convention des parties.

Il est évident qu'il ne peut être restreint, puisque les parties ne peuvent pas donner atteinte au droit de retrait, suivant que nous l'avons vu au chapitre 1, §. 2.

Il ne peut non plus être prorogé en tant que le retrait lignager a un temps plus long que celui fixé par la coutume; parceque les prescriptions étant de droit public, leur forme, et par conséquent le temps de leur durée, ne peuvent être changés par les conventions des particuliers, suivant la règle, *privatorum pactis juri publico derogari non potest*.

Mais rien n'empêche qu'une personne, en vendant son héritage, ne puisse le vendre à la charge du retrait au profit de sa famille pendant un temps plus long que celui réglé par les coutumes pour le retrait lignager; parceque ce retrait, à la charge duquel il vend son héritage, est un retrait conventionnel qui n'est sujet ni au temps ni aux formalités du retrait lignager.

ARTICLE III.

De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le retrait.

221. Pour que le temps du retrait puisse commencer à courir, il faut, avant toutes choses, que le droit de retrait soit ouvert et puisse être exercé; *Voyez sur l'ouverture du retrait, supra, chap. 4, art. 4.*

Il faut de plus que tout ce que la coutume du lieu

où l'héritage est situé, et l'édit des insinuations exigent pour faire courir le temps du retrait, ait été observé.

Enfin il faut qu'il ne se rencontre aucune autre cause qui empêche le temps du retrait de courir.

§. I. De ce qui est requis par les différentes coutumes et par l'édit des insinuations, pour faire courir le temps du retrait.

222. Les coutumes sont fort différentes entre elles sur ce qu'elles exigent pour faire courir le temps du retrait.

Plusieurs veulent que ce temps ne coure que du jour que l'acquéreur est entré en possession réelle et actuelle de l'héritage : les coutumes de Dunois, *art. 79*, et de Chartes, *art. 67*, sont de ce nombre.

La raison sur laquelle ces coutumes se fondent, est que la famille du vendeur n'est pas suffisamment avertie de la vente de l'héritage par le contrat qui en a été passé, que la famille peut ignorer. Pour qu'elle en soit suffisamment avertie, il faut qu'elle voie l'acquéreur en possession de l'héritage.

Il résulte de ces termes, *possession réelle et actuelle*, que la possession que l'acquéreur acquiert par la voie de la tradition feinte, n'est pas suffisante dans ces coutumes pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, lorsque par le contrat de vente, ou par un acte séparé, l'acquéreur a fait au vendeur un bail à ferme ou à loyer de l'héritage vendu, ou lorsque le vendeur en a retenu l'usufruit, ou lorsque, par une clause de constitut, il a déclaré ne le retenir désormais qu'au nom de l'acquéreur, et pour lui; quoique par

toutes ces manières l'acquéreur prenne possession de l'héritage par le ministère du vendeur, et qu'il le possède par le vendeur, qui ne retient l'héritage qu'au nom de l'acquéreur comme son fermier ou locataire, ou comme le tenant de lui précairement ou à titre d'usufruit; néanmoins, dans tous ces cas, cette possession de l'acquéreur n'est pas suffisante dans ces coutumes pour faire courir le temps du retrait. Cette possession n'est pas une possession réelle et actuelle de l'acquéreur: on ne le voit pas en possession, on voit toujours au contraire le vendeur jouir de l'héritage; et le bail à ferme ou à loyer qui lui a été fait, et les autres actes desquels il résulte que c'est au nom et pour l'acquéreur qu'il tient l'héritage, sont des actes qui peuvent être aussi ignorés de la famille que le contrat de vente.

223. C'est une possession réelle et actuelle non équivoque, lorsque l'acheteur est venu lui-même occuper la maison qui lui a été vendue, ou qu'il fait valoir par ses mains l'héritage qui lui a été vendu.

Il n'est pas équivoque non plus lorsque le vendeur qui jouissoit par lui-même de l'héritage qu'il a vendu, en a quitté la jouissance, et que l'acheteur en a passé bail à ferme ou à loyer à un tiers.

Lorsque c'est le même fermier ou locataire qui tenoit l'héritage du vendeur, qui demeure en jouissance de l'héritage, l'acquéreur ayant acquis à la charge de l'entretien du bail, il faut que l'acquéreur, ou se soit transporté lui-même sur l'héritage, ou y ait envoyé quelqu'un de sa part, et s'y soit fait reconnoître publiquement par les fermiers et locataires pour pro-

priétaire de l'héritage, ou qu'il ait fait d'autres actes qui fassent connoître sa possession, de manière qu'on ne puisse l'ignorer.

224. C'est un usage dans le Dunois, que les acquéreurs qui craignent le retrait, se transportent sur l'héritage par eux-mêmes, ou par quelqu'un de leur part, et s'y font donner acte par un notaire, en présence de témoins, de la prise de possession qu'ils font de l'héritage. Cet acte n'est pas par lui-même nécessaire pour faire courir le temps du retrait dans cette coutume, puisque cette coutume n'exige point cette formalité. Lorsque la possession réelle de l'acheteur ne peut être équivoque, comme lorsqu'il jouit par lui-même de l'héritage qu'il a acheté, cet acte est entièrement inutile et superflu : il peut être utile pour constater la possession réelle de l'acquéreur, dans les cas auxquels elle pourroit être révoquée en doute.

225. Quelques coutumes ne se contentent pas de la possession réelle de l'acheteur pour faire courir le temps du retrait ; elles exigent qu'ils s'en fassent donner acte devant notaire, en présence de témoins. Telle est celle de Châteauneuf, *art. 77*, de la Marche, *art. 263*, etc. Dans ces coutumes, cet acte est indispensable pour faire courir l'an du retrait. Le motif de ces coutumes a été d'empêcher les procès sur la question de fait, depuis quand l'acheteur étoit, ou non, en possession réelle.

226. D'autres coutumes, par un semblable motif, requièrent d'autres formalités, pour faire courir le temps du retrait. Par exemple, celle de Normandie, *art. 452 et art. 455*, fait courir le temps du retrait du

jour de la lecture et publication du contrat de vente, qu'elle veut être faite un jour de dimanche, à la porte de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est situé, à l'issue de la messe de paroisse, dont acte doit être dressé par le curé, vicaire, sergent ou tabellion, et signé par quatre témoins.

227. Plusieurs coutumes ne font courir le temps de retrait pour les héritages en fief, que du jour que l'acheteur en a porté la foi; et pour ceux tenus en censive, que du jour qu'il s'en est fait ensaisiner par le seigneur. La coutume de Paris, *art.* 138, est de ce nombre.

Si c'étoit le seigneur lui-même qui en eût fait l'acquisition, ou si l'héritage étoit en franc-aleu, la coutume de Paris, *art.* 132 et 159, veut qu'en ce cas le contrat soit publié en jugement, et insinué au plus prochain siège-royal, pour que le temps du retrait puisse commencer à courir.

228. Quoique la coutume de Paris et plusieurs autres disent que le temps du retrait court depuis la réception en foi; néanmoins il y a lieu de penser qu'il court pareillement du jour que l'acquéreur a été reçu en souffrance, ou du jour qu'il a dûment fait ses offres.

Ces coutumes ne demandent cela que parcequ'elles réputent l'acquéreur n'avoir pas suffisamment pris possession, lorsqu'il ne s'est pas fait investir par le seigneur; mais la souffrance en laquelle a été reçu l'acquéreur, aussi bien que les offres qu'il a dûment faites, équipollent à foi, et l'investissent au moins tant qu'elles durent: elles doivent donc faire courir le

temps du retrait. Notre coutume, *art.* 364, s'en est expliquée formellement, et elle doit servir d'interprétation aux autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Mais la quittance des profits ne peut équipoller à la réception de foi ni à l'ensaisinement, ni par conséquent faire courir le temps du retrait; *arrêt* de 1605, rapporté par *Ricard*.

Lorsqu'il y a plusieurs co-seigneurs par indivis, il suffit que l'acquéreur ait été reçu en foi, ou ensaisiné par l'un d'eux. C'est l'avis de *Ricard* sur Paris.

La réception par main souveraine pendant un combat de fief, fait aussi courir le temps du retrait; *Duplessis*.

229. Enfin il y a des coutumes qui ne requièrent aucune formalité pour faire courir le temps du retrait, et qui le font courir aussitôt qu'il est ouvert, et dès le jour du contrat : telles sont les coutumes de Sens, d'Auxerre, et plusieurs autres.

Notre coutume d'Orléans, *art.* 363, fait aussi courir le temps du retrait du jour du contrat, sauf à l'égard des héritages tenus en fief, à l'égard desquels le temps du retrait ne court que du jour que l'acheteur a été reçu en foi ou en souffrance, ou a dûment fait ses offres; *art.* 364.

230. L'édit des insinuations de 1704, ordonne que le temps du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Cette loi est observée dans tout le royaume, et dans les coutumes qui faisoient courir le temps du retrait du jour du contrat : il ne peut plus, suivant cette loi,

commencer à courir que du jour de l'insinuation. Au reste cette loi ne dispense pas des autres formalités que les différentes coutumes requièrent pour faire courir le temps du retrait, qui ne commence à courir qu'après que l'acheteur a satisfait à toutes les formalités, tant à celles requises par l'édit, qu'à celles requises par les coutumes.

231. Le certificat de l'insinuation, signé par le greffier des insinuations au bas de la minute de l'acte, et la mention qui en est faite sur la grosse, ne supplée pas l'insinuation à l'effet de faire courir le temps du retrait, lorsque le contrat ne se trouve pas effectivement inscrit sur le registre, par l'inadvertance du greffier qui auroit omis de l'y inscrire. Les formalités sont de rigueur; l'acquéreur a dû s'en assurer par le registre même. C'est l'avis de Grimaudet, IX, 15, Vigier et beaucoup d'autres. Il y a seulement en ce cas une action en dommages et intérêts contre le greffier qui l'a induit en erreur, et contre les traitants, qui sont responsables des fautes des commis qu'ils préposent, *utili actione institoria*; Vigier, Vaslin, etc.

Il en seroit autrement si le registre des insinuations de ce temps avoit été incendié, ou par quelque autre cause ne se trouvoit plus : l'attestation étant au bas de la minute, feroit foi de l'insinuation.

232. Le défaut d'insinuation empêche le temps du retrait de courir, même vis-à-vis des parents qui ont été présents au contrat, lesquels en peuvent opposer le défaut.

233. Lorsqu'on a vendu un héritage comme se fai-

sant fort du propriétaire ; quoiqu'il ne soit pas d'usage d'insinuer les actes de ratification , lorsque le contrat a été insinué avant que la ratification soit intervenue , et qu'on puisse peut-être en conséquence soutenir que l'insinuation de cet acte n'est pas nécessaire pour faire courir le temps du retrait , néanmoins il est plus sûr d'insinuer la ratification et la vente , parceque c'est par cette ratification que l'héritage est mis hors de la famille , et qu'il y a lieu au retrait.

234. La faute des contractants , par laquelle on a dérobé à la famille la connoissance du contrat qui donnoit ouverture au retrait , est une cause qui empêche le temps du retrait de courir ; car c'est la même chose pour la famille que le retrait ne soit pas ouvert , ou qu'elle en ignore l'ouverture.

C'est pourquoi si l'on a déguisé le contrat de vente sous la fausse apparence d'un contrat qui n'y étoit pas sujet , et que long-temps après l'on ait trouvé sous un scellé la contre-lettre qui a découvert la fraude , le temps du retrait n'aura pas couru jusqu'à la découverte de la fraude. L'an du retrait commencera-t-il au moins à courir du jour de la découverte de la contre-lettre ? Je ne le crois pas ; car l'acte qu'on a fait paroître n'étant pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait ensemble , n'étant au contraire que l'enveloppe dont on s'est servi pour le cacher , on n'a pas , par l'insinuation qui a été faite de cet acte , satisfait à la formalité de l'insinuation du contrat de vente , requise pour faire courir l'an du retrait. C'est pourquoi , à moins qu'on n'insinue aussi la contre-lettre , qui est

l'acte qui contient le contrat de vente, l'an du retrait ne courra pas, et le droit de retrait ne pourra s'éteindre que par la prescription de trente ans.

235. Si, sans déguiser le contrat, on a pratiqué des manœuvres pour en dérober la connoissance à la famille; par exemple, si le vendeur, dans le seul dessein de cacher la vente, a affecté de rester en possession de l'héritage, de percevoir les fruits, qu'il rendoit secrètement à l'acheteur; de faire les réparations, dont il se faisoit faire raison secrètement par l'acheteur; l'an du retrait ne doit pas courir tant que ces manœuvres ont duré, quoique le contrat ait été insinué; car quoique le registre des insinuations soit un registre public, on ne va pas le consulter lorsqu'on ne se doute de rien; et l'acquéreur qui a pratiqué ces manœuvres pour cacher son acquisition à la famille, n'est pas recevable à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par l'insinuation.

Au reste, le juge ne doit pas être facile à recevoir la preuve des faits qu'on fait passer pour des manœuvres pratiquées afin de cacher à la famille le contrat de vente: il faut que ces faits soient tels que la fraude saute aux yeux: *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit; l. 6, Cod. de dol. mal.*

§. II. Des autres causes qui empêchent ou n'empêchent pas le temps du retrait de courir.

236. On a agité autrefois la question, si la faculté de réméré empêchoit le temps du retrait de courir tant qu'elle dure?

Les coutumes de Berry, *t. 13, art. 9*, et d'Auvergne, *t. 23, art. 13*, décident pour la négative.

La raison de cette décision est, que la vente faite avec la clause de réméré est pure et simple; la clause de réméré n'est qu'une clause résolutoire: *purè fit venditio, sed sub conditione resolvitur*. Cette clause n'empêche pas qu'il n'y ait ouverture au retrait pendant que cette faculté dure: elle ne doit donc pas empêcher le temps du retrait de courir; car, de droit commun, le temps dans lequel un droit doit être exercé, court depuis qu'il est ouvert, et qu'il a pu l'être. Cette raison, qui est très juridique, doit faire suivre la décision de ces coutumes sur cette question dans les coutumes muettes: il y a néanmoins plusieurs auteurs qui sont d'avis contraire; *Duplessis et ses annotateurs*.

237. Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, ont embrassé l'opinion contraire. Elle dit, *art. 193*, que lorsqu'un héritage est vendu avec faculté de réméré, il y a lieu au retrait pendant tout le temps que dure ladite faculté, et pendant l'an et jour après ladite faculté finie.

La coutume ajoute, soit, qu'elle fût accordée hors ou dedans le contrat de vente, auparavant ou depuis, bien entendu pourvu que l'acheteur n'ait pas tardé à accorder au vendeur cette faculté de réméré après l'expiration de l'année du retrait; car cette faculté peut bien empêcher le temps du retrait de courir, lorsque le droit de retrait subsiste encore; mais il est évident qu'elle ne peut le ressusciter lorsqu'il est éteint.

Je ne vois pas d'autre raison de l'opinion que notre coutume a embrassée, sinon la valeur du droit de retrait, les coutumes ne l'ayant limité à temps court, et ne l'ayant assujetti à la prescription annale que parce qu'il est de l'intérêt public que les acheteurs ne soient pas trop long-temps sans pouvoir se regarder comme possesseurs incommutables. Lorsque l'acheteur ne peut pas d'ailleurs, par rapport au réméré auquel il est sujet, se réputer propriétaire incommutable, la cause pour laquelle la coutume a établi cette prescription se trouvant cesser en ce cas, cette prescription ne doit pas courir.

238. Quoique notre coutume d'Orléans accorde l'an et jour pour exercer le retrait, du jour de l'expiration de la faculté de réméré, il n'en faut pas conclure que si cette faculté avoit duré trente ans, les lignagers auroient encore l'an et jour depuis l'expiration des trente ans pour exercer le retrait; car la coutume n'a entendu arrêter par cet article que la prescription d'an et jour, et non la prescription de trente ans, qui éteint toutes les actions, et celle en retrait lignager comme les autres. Pour que le temps de cette prescription trentenaire coure, il suffit que l'action de retrait ait été ouverte: or elle l'a été du jour du contrat, et les lignagers ont pu dès ce temps l'exercer.

239. Mais je ne serois pas de l'avis de M^e Vaslin, qui pense que la prescription d'un an et jour n'est arrêtée que pendant le temps stipulé pour la faculté de réméré, et non pendant la prorogation qui a lieu faite par l'acquéreur de faire déchoir le vendeur. Les raisons que nous avons rapportées pour le temps de la convention, militent également, et même plus pour

le temps de la prorogation, puisque cet acheteur doit s'imputer d'avoir tardé à obtenir un jugement de déchéance. La raison que M^e Vaslin allégué pour son avis est, que c'est en faveur du vendeur que la jurisprudence a accordé cette prolongation du réméré, et que les lignagers ne doivent pas s'en prévaloir : mais ce n'est pareillement qu'en faveur du vendeur que la faculté de réméré a été stipulée par le contrat, ce qui n'empêche par les lignagers d'en profiter.

240. Il ne faut pas étendre la décision de cet article à tous les acheteurs qui sont dans le cas de craindre une éviction, tels que ceux qui auroient acheté d'un mineur. La différence est, que ceux-ci peuvent se dire et porter pour possesseurs incommutables, et prétendre avoir des moyens pour se défendre, s'ils sont attaqués, au lieu que celui qui a acquis à la charge de réméré, ne peut pas se porter pour tel, puisque son titre y résiste. D'ailleurs la décision de cet article contenant un droit singulier, *jus singulare*, contraire au principe général qui fait courir les prescriptions établies contre quelque action que ce soit, du jour qu'elle est ouverte et qu'elle a pu être exercée, cette décision n'est pas susceptible d'extension, et doit être restreinte dans le cas de l'article.

241. De là il suit que le temps du retrait ne laisse pas de courir pendant le procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre quelque autre sur la propriété de l'héritage, quoique l'incertitude de l'événement d'un procès empêche qu'il ne puisse être regardé pendant ce temps comme propriétaire incommutable. Il ne doit pas être au pouvoir

du vendeur, en faisant à l'acquéreur un procès injuste, de prolonger contre lui le temps du retrait; l'équité ne permet pas non plus que les lignagers laissent essuyer à l'acheteur le coût et les fatigues d'un long procès, et viennent ensuite, après le gain du procès, *quasi ad paratas epulas*, en recueillir le fruit par un retrait. Les lignagers doivent donc, nonobstant le procès, exercer le retrait dans l'année contre l'acquéreur, reprendre l'instance en sa place, et lui rembourser les dépens qu'il a faits.

Grimaudet, IX, 19, me paroît excepter mal-à-propos le cas auquel un lignager auroit eu ce procès contre l'acquéreur. Il prétend que ce procès arrête en sa faveur l'an du retrait, n'ayant pas pu intenter l'action pendant qu'il étoit en procès sur la propriété de l'héritage; d'où il conclut que ce lignager peut, s'il succombe, donner la demande en retrait dans l'an et jour depuis la fin du procès. Cette opinion ne me paroît pas raisonnable. Un procès injuste que ce lignager a fait à l'acquéreur, ne doit pas lui être profitable, et faire proroger en sa faveur le temps du retrait. D'ailleurs ce temps court contre la famille en général, et non contre aucun des lignagers déterminément: d'où il suit que les raisons personnelles à un particulier de la famille ne le doivent pas empêcher de courir.

242. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel l'adjudication par retrait a donné ouverture: le retrayant qui veut prendre le marché, doit essuyer le procès qui en est une charge. Brodeau, sur l'article 150 de Paris, cite trois arrêts qui l'ont jugé.

243. La poursuite d'un décret volontaire qu'un acquéreur fait sur lui, suivant la faculté qu'il a stipulée par son contrat d'acquisition, n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture; *Orléans, art. 401.*

244. Enfin la minorité d'un lignager n'empêche pas le temps du retrait de courir: la coutume de Paris, *art. 131*, celle d'Orléans, *art. 366*, et un grand nombre d'autres, en ont des dispositions: *L'an du retrait, disent-elles, court tant contre le mineur que le majeur, sans espérance de restitution.*

Cette décision a lieu quand même le mineur auroit été destitué de tuteur; elle a lieu pareillement contre les lignagers qui auroient été absents pour le service du roi; *arrêt du 6 mars 1552, cité par Lalande.*

Les raisons de cette décision sont, 1^o que le retrait étant accordé à la famille en général, c'est proprement contre la famille en général qu'il court, plutôt que contre aucune personne déterminée de la famille. 2^o La faveur de la minorité, ou de l'absence pour le service du roi, doit céder à la raison qui a fait restreindre à un temps court le temps du retrait; cette raison étant tirée d'un intérêt public, qui ne permet pas que les acquéreurs soient empêchés d'améliorer leurs biens par une trop longue incertitude de leur acquisition: or l'intérêt public l'emporte toujours sur la faveur des particuliers, sur-tout lorsque ces particuliers *certant de lucro.*

245. Plusieurs auteurs disent que l'an du retrait ne court pas contre le mineur lorsque c'étoit son tuteur qui étoit l'acquéreur, parcequ'il devoit faire exer-

cer le retrait sur lui, si l'intérêt du mineur le demandoit : *quia*, disent-ils, *à se exigere debuit*; Duplessis et ses annotateurs. Il me paroît plus exact de dire que l'an du retrait court; mais que s'il paroît que le tuteur avoit alors des fonds au mineur, et qu'il fût de l'intérêt du mineur que le tuteur eût fait nommer un curateur au mineur pour exercer le retrait, le mineur devenu majeur peut en ce cas, non par l'action du retrait lignager, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, *actione tutelæ*, se faire délaisser l'héritage, de même que si le retrait eût été effectivement exercé dans le temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad hoc* contre son tuteur; parcequ'un mineur, suivant les principes du droit, peut, par l'action de tutelle, exiger de son tuteur tout ce que le tuteur devoit exiger de soi-même au profit de son mineur : *Tenetur tutelæ judicio, in id quod à se exigere debuit*: ce qui est une suite de ce principe : *Quod adversus alium præstare debet tutor, pupillo suo id adversus se quoque præstare debet*; l. 9, §. 3, ff. de adm. tut.

ARTICLE III.

Quand le lignager est-il censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

246. Suivant le droit commun, un demandeur en action de retrait lignager, de même qu'en toute autre espèce d'action, est censé exercer son droit et son action dans le temps prescrit par la loi, lorsque l'exploit de demande est donné avant l'expiration de ce temps, fût-ce le dernier jour.

cer le retrait sur lui, si l'intérêt du mineur le demandoit : *quia*, disent-ils, *à se exigere debuit*; Duplessis et ses annotateurs. Il me paroît plus exact de dire que l'an du retrait court; mais que s'il paroît que le tuteur avoit alors des fonds au mineur, et qu'il fût de l'intérêt du mineur que le tuteur eût fait nommer un curateur au mineur pour exercer le retrait, le mineur devenu majeur peut en ce cas, non par l'action du retrait lignager, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, *actione tutelæ*, se faire délaisser l'héritage, de même que si le retrait eût été effectivement exercé dans le temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad hoc* contre son tuteur; parcequ'un mineur, suivant les principes du droit, peut, par l'action de tutelle, exiger de son tuteur tout ce que le tuteur devoit exiger de soi-même au profit de son mineur: *Tenetur tutelæ judicio, in id quod à se exigere debuit*: ce qui est une suite de ce principe: *Quod adversus alium præstare debet tutor, pupillo suo id adversus se quoque præstare debet*; l. 9, §. 3, ff. de adm. tut.

ARTICLE III.

Quand le lignager est-il censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

246. Suivant le droit commun, un demandeur en action de retrait lignager, de même qu'en toute autre espèce d'action, est censé exercer son droit et son action dans le temps prescrit par la loi, lorsque l'exploit de demande est donné avant l'expiration de ce temps, fût-ce le dernier jour.

La coutume de Paris, *art.* 130, et quelques autres se sont écartées de ce principe : elles ne se contentent pas que l'exploit de demande en retrait soit donné dans l'an et jour prescrit pour exercer le retrait ; elles veulent de plus que le jour auquel échet l'assignation, soit aussi dans ce terme d'an et jour : s'il tomboit après l'expiration de l'an et jour, le lignager, dans ces coutumes, seroit non-recevable, comme n'ayant pas exercé son retrait dans le temps prescrit. Ces coutumes, étant contraires au principe général, doivent être restreintes à leur territoire.

247. Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers d'un même acquéreur, l'action de retrait étant une action indivisible (*suprà*, *chap.* 2), si le lignager n'a donné sa demande en retrait dans l'an et jour que contre l'un d'eux, il aura exercé son droit de retrait dans le temps prescrit, pour la part de celui contre qui il a donné la demande ; mais il en sera déchu pour les parts des autres.

248. Suivant notre coutume d'Orléans, *art.* 368, lorsque l'acquéreur n'a pas son domicile dans le bailliage d'Orléans, il est permis aux lignagers de donner la demande en retrait contre les détenteurs, c'est-à-dire les fermiers, locataires ou concierges qui sont trouvés dans l'héritage, lesquels sont tenus d'indiquer le nom et la demeure de l'acquéreur, pour que le lignager puisse se pourvoir contre lui, et l'assigner en son domicile. Par cette demande donnée contre le détenteur dans l'an et jour, le lignager est censé avoir exercé son droit dans l'an et jour, quoique la demande contre l'acquéreur ne soit donnée qu'après l'expiration de