

avons établi en l'article précédent, l'acheteur n'en demeure pas, par le retrait, déchargé envers le vendeur. Par exemple, si vous avez détaché de vos terres une petite métairie que vous avez vendue à un arpenteur pour la somme de mille écus, et en outre à la charge qu'il feroit l'arpentage et leveroit le plan de toutes vos terres; quoiqu'on ait exercé le retrait sur lui peu après son acquisition, et avant qu'il ait commencé ce travail, il ne demeure pas moins obligé envers vous à le faire. C'est pourquoi le retrayant doit l'indemniser de cette charge à laquelle il s'est obligé, et lui payer le prix qu'on estimera que valent ce plan et cet arpentage qu'il s'est obligé de faire.

Au reste, je pense que le retrayant n'est pas obligé à payer d'avance à l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, le prix de ce plan et de cet arpentage, mais seulement à lui donner bonne et suffisante caution de le lui payer après que l'ouvrage aura été fait, et reçu par le vendeur; autrement le retrayant courroit risque de payer deux fois, au cas que l'acheteur, après avoir reçu de lui le prix de cet ouvrage qu'il s'est chargé de faire, ne fît pas l'ouvrage comme il faut, ou ne le fît point du tout, et qu'il fût insolvable; car l'héritage retiré est hypothéqué aux dommages et intérêts du vendeur, résultants de l'inexécution de cette charge du contrat. D'ailleurs on ne fait aucun tort à l'acheteur arpenteur en différant le paiement du prix de son ouvrage après qu'il aura été fini et reçu, ces ouvrages ne se payant pas ordinairement plus tôt.

306. Cette décision doit sur-tout avoir lieu lorsque la charge imposée à l'acheteur sur qui on a exercé le

retrait, est une charge qui ne consiste que dans le travail personnel de l'acheteur à qui elle a été imposée, et qui ne demande que peu ou point d'avances pour être acquittée. Il ne faudroit pas toujours décider la même chose lorsque la charge exige des avances. Par exemple, si j'ai vendu un héritage à un entrepreneur pour une certaine somme, et à la charge qu'il me construïroit à ses frais en un tel lieu un bâtiment, suivant le devis fait entre nous; je ne crois pas qu'on doive renvoyer cet acheteur entrepreneur à recevoir le prix du bâtiment qu'il s'est obligé de faire, après qu'il l'aura fini : je pense qu'il doit être admis à demander que le retrayant lui en avance le prix, aux offres que feroit cet entrepreneur de donner bonne et suffisante caution de le faire; et que dans le cas auquel il n'auroit pas de caution à donner, il devroit être admis à demander au retrayant partie du prix de son ouvrage, à mesure qu'il seroit avancé.

307. Lorsque les charges imposées par le contrat à l'acheteur ne sont pas appréciables à prix d'argent; comme si un curé a vendu une maison à un ecclésiastique pour une certaine somme, et à la charge qu'il feroit les catéchismes dans sa paroisse trois fois la semaine, depuis la Toussaint jusqu'à Pâques, et qu'il ne fût pas d'usage dans cette paroisse qu'il y eût un catéchiste, à qui le curé donnât un certain honoraire; l'acheteur en ce cas, quoiqu'il ait acquitté cette charge, ne peut, en cas de retrait, prétendre rien à cet égard du retrayant : car quelle somme pourroit-il prétendre, puisque ce qu'il a fait n'est appréciable à aucune somme?

308. Lorsqu'on est convenu par le contrat de vente que l'acheteur prêteroit une certaine somme au vendeur, qui la lui rendroit dans un certain temps, lequel prêt a été fait effectivement; Grimaudet, VII, 7, pense que le retrayant doit indemniser l'acheteur de ce prêt, qui est une charge du contrat de vente, en lui rendant la somme prêtée, et qu'il ne suffiroit pas de lui faire raison des intérêts de cette somme, jusqu'au temps qu'il aura droit de la répéter du vendeur à qui il l'a prêtée.

Il faut néanmoins prendre garde si cette clause n'a pas été apposée en fraude du droit de retrait, pour le rendre impossible au retrayant qui n'auroit pas le moyen de trouver une somme considérable qu'on n'a prêtée que pour cet effet au vendeur; ce qui doit s'estimer par les circonstances.

ARTICLE III.

Du remboursement des loyaux coûts.

309. Le retrayant doit indemniser l'acquéreur non seulement du prix et de ce qui en fait partie, comme nous l'avons vu dans les articles précédents; il doit l'indemniser généralement de tous les loyaux coûts de l'acquisition, c'est-à-dire de tout ce qu'il a été obligé de déboursier pour les frais de l'acquisition.

On ne doit pas néanmoins confondre les *coûts* de l'acquisition avec ce qu'il en a coûté à l'acquéreur à l'occasion de l'acquisition, plutôt que pour l'acquisition. On n'appelle *coûts* de l'acquisition, que ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine et immédiate, et

308. Lorsqu'on est convenu par le contrat de vente que l'acheteur prêteroit une certaine somme au vendeur, qui la lui rendroit dans un certain temps, lequel prêt a été fait effectivement; Grimaudet, VII, 7, pense que le retrayant doit indemniser l'acheteur de ce prêt, qui est une charge du contrat de vente, en lui rendant la somme prêtée, et qu'il ne suffiroit pas de lui faire raison des intérêts de cette somme, jusqu'au temps qu'il aura droit de la répéter du vendeur à qui il l'a prêtée.

Il faut néanmoins prendre garde si cette clause n'a pas été apposée en fraude du droit de retrait, pour le rendre impossible au retrayant qui n'auroit pas le moyen de trouver une somme considérable qu'on n'a prêtée que pour cet effet au vendeur; ce qui doit s'estimer par les circonstances.

ARTICLE III.

Du remboursement des loyaux coûts.

309. Le retrayant doit indemniser l'acquéreur non seulement du prix et de ce qui en fait partie, comme nous l'avons vu dans les articles précédents; il doit l'indemniser généralement de tous les loyaux coûts de l'acquisition, c'est-à-dire de tout ce qu'il a été obligé de déboursier pour les frais de l'acquisition.

On ne doit pas néanmoins confondre les *coûts* de l'acquisition avec ce qu'il en a coûté à l'acquéreur à l'occasion de l'acquisition, plutôt que pour l'acquisition. On n'appelle *coûts* de l'acquisition, que ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine et immédiate, et

qui ont été faits pour y parvenir, et non ceux dont elle n'a été que l'occasion. Par exemple, si dans le voyage que j'ai fait pour aller visiter l'héritage dont on a exercé le retrait sur moi, j'ai été volé en chemin, je ne puis prétendre que le remboursement des frais ordinaires de voyage, qui sont frais de l'acquisition; mais je ne puis exiger aucune indemnité pour le vol qui m'a été fait; car cette perte a été occasionnée par l'acquisition, mais elle ne l'a pas pour cause : *Hæc magis casibus quàm negotio emptionis imputanda sunt*. C'est sur le même principe qu'il est décidé en droit qu'un mandataire qui doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'exécution du mandat, ne doit pas néanmoins l'être de ce qu'il lui en a coûté seulement à l'occasion du mandat : *Non omnia quæ impensurus non fuit, imputabit, veluti quòd spoliatus sit à latronibus... nam hæc magis casibus quàm mandato imputari oportet*; l. 26, §. 6, ff. *mand.*; Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4, n. 15.

310. Dans les coutumes où le plus prochain lignager est préféré, si l'acheteur avoit donné une somme au plus prochain pour le faire renoncer au retrait, devrait-il être remboursé de cette somme par le lignager plus éloigné qui exerce le retrait? Boer et Chassanée décident pour l'affirmative, parceque le lignager plus éloigné qui auroit été exclus sans cela, profite de cette dépense. L'opinion pour la négative, que suit Tiraqueau, ff. 29, *gl.* 4, n. 14, paroît meilleure; car cette impense n'est pas faite pour l'acquisition; on ne peut pas même assurer que le plus prochain eût sans

cela retiré; il a pu faire semblant de le vouloir, pour tirer cette somme.

311. Le retrayant n'est pas même obligé de rembourser à l'acquéreur indistinctement tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition, mais seulement tout ce qu'il a dû lui en coûter; c'est ce que signifient ces termes de *loyaux coûts*. S'il a fait des dépenses inutiles, qu'il eût pu se passer de faire, il n'en peut pas prétendre le remboursement.

312. Ces *loyaux coûts* sont, 1^o ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfants ou aux domestiques du vendeur, ou autres personnes, pour pots-de-vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, pourvu qu'il paroisse par le contrat que cela a fait partie des conditions du contrat.

Mais si l'acheteur, par pure libéralité, et sans que cela eût été stipulé par le contrat, avoit fait ces présents, il ne pourroit en prétendre le remboursement; car ce ne sont pas en ce cas des *loyaux coûts*, suivant la définition que nous en avons donnée, puisqu'il pouvoit se dispenser de les faire.

Je pense même que lorsque ces pots-de-vin et épingles ne sont pas stipulés par le contrat de vente, l'acquéreur ne seroit pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de se procurer la preuve par écrit de cette convention vis-à-vis du retrayant. Je pense aussi que des actes sous signature privée, ou même par-devant notaires, par lesquels le vendeur déclareroit que ces pots-de-vin ou épingles ont fait par-

tie du marché, pourroient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait mention de cette convention dans le contrat.

313. 2° Les frais du contrat sont aussi des *loyaux coûts*; ce qui comprend le contrôle, l'insinuation, le centième denier, le papier et le parchemin, et les salaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur et à l'acheteur, les frais des quittances des paiements faits, soit au vendeur, soit aux créanciers délégués.

314. 3° Ce que l'acheteur a donné ou promis de donner au proxenète ou entremetteur du marché, doit aussi être compris dans les *loyaux coûts*, jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

315. 4° Les frais de voyages faits, soit par l'acheteur, soit par quelque expert envoyé de sa part pour visiter l'héritage, doivent aussi être couchés en *loyaux coûts*, aussi bien que le salaire de cet expert; car il est de la prudence d'un acheteur de visiter ou de faire visiter un héritage avant que de l'acheter. Il en est de même des frais de voyage pour la passation du contrat.

Observez que ces frais de voyages ne lui doivent être remboursés qu'autant qu'il les a faits exprès, et qu'il ne les eût pas faits sans cela. S'il a fait ces voyages pour d'autres affaires, et que l'affaire de son acquisition ait seulement prolongé le temps du voyage, il ne

peut prétendre le remboursement que de la dépense que lui a occasionée cette prolongation.

316. Quelques auteurs comprennent aussi parmi les *loyaux coûts*, le *coût* des consultations d'avocats que l'acheteur a faites pour la sûreté de son acquisition. On doit à cet égard estimer s'il y avoit un juste sujet de consulter, et si ce qui a été donné pour la consultation n'est pas excessif.

317. 5^o Le retrayant doit aussi payer à l'acheteur, par forme de *loyaux coûts*, les intérêts du prix que l'acheteur a payé au vendeur, lesquels doivent courir depuis le jour du paiement que l'acheteur a fait, jusqu'aux offres du retrayant ; à moins que l'acheteur n'eût perçu les fruits de l'héritage, qui sont censés le dédommager de la privation de la jouissance du prix qu'il a payé : autrement il est juste qu'il en soit indemnisé par ces intérêts ; car s'il n'eût pas fait l'acquisition de l'héritage qui lui est retiré, il auroit fait un autre emploi de son argent, qui lui eût produit un revenu.

318. A plus forte raison l'acheteur qui n'a pas perçu les fruits, doit être remboursé ou déchargé des intérêts qui ont couru contre lui pour le prix de l'achat qu'il n'a pas encore payé. Il doit l'être pareillement des arrérages de rente qui ont couru contre lui, lorsque c'est sur un bail à rente que le retrait est exercé.

319. Lorsque la demande en retrait n'est donnée qu'après la récolte qui a été stérile, l'acheteur peut-il demander à être remboursé ou indemnisé de ces intérêts et arrérages qui ont couru contre lui, en offrant de compter des fruits qu'il a perçus, et d'en faire dé-

duction? La coutume de Paris décide la question, *article 138*; dans le cas d'un retrait sur un bail à rente rachetable, elle dit que l'acheteur peut mettre en *loyaux coûts* les arrérages échus dans l'an qui a précédé l'ajournement, en rendant les fruits par lui perçus dans ledit an. La raison est que l'acquéreur doit être rendu parfaitement indemne. Cette raison milite également à l'égard des intérêts du prix du contrat de vente. Cependant parmi les arrêts de M. Leprestre, il se trouve un arrêt du 18 août 1626, qui a débouté les religieuses de l'Annonciade, sur qui le duc d'Elbeuf avoit retiré l'hôtel de Mayenne, de leur demande des intérêts du prix, courus depuis l'acquisition, aux offres de compter des intérêts des loyers de la maison.

320. 6° Les frais de décret que l'acheteur a fait faire sur lui pour la sûreté de son acquisition, doivent aussi être compris parmi les *loyaux coûts*; je pense qu'il est à cet égard indifférent que la faculté de décréter ait été stipulée ou non par le contrat.

321. 7° Les frais de l'instance que l'acheteur a eue contre le vendeur pour l'obliger à l'exécution du contrat, doivent aussi être compris dans les *loyaux coûts* que le retrayant doit rembourser à l'acheteur; et en les remboursant, il est subrogé aux droits de l'acheteur pour les répéter contre le vendeur.

322. 8°. Les frais d'instance que l'acquéreur a faits sur la demande en retrait donnée contre lui, lorsqu'il n'a pas contesté.

323. 9° Le droit de franc-fief que l'acheteur a été obligé de payer, fait partie des *loyaux coûts* qui doivent lui être remboursés, lorsque le retrayant est lui-

même d'une condition qui le rend sujet à ce droit, parcequ'en ce cas il se trouve que l'acquéreur l'en a acquitté. Mais c'est une question entre les auteurs, si le retrayant non sujet à ce droit en doit néanmoins rembourser l'acheteur qui a été contraint de le payer. La raison pour l'affirmative est que le retrayant doit rendre l'acheteur indemne de tout ce qu'il a été obligé de payer pour son acquisition ; et ce n'est pas le rendre parfaitement indemne que de lui laisser un procès contre le traitant, pour la répétition du droit qu'il a payé : pour la parfaite indemnité de l'acquéreur, il faut que le retrayant le rembourse, et se fasse subroger aux droits de l'acquéreur contre le traitant pour la répétition.

Ce premier sentiment est suivi par les annotateurs de Duplessis, par Boucheul, sur Poitou, et par plusieurs autres. Au contraire, Tronçon, *art.* 129, cité par Lemaistre, tient la négative. La raison sur laquelle il se fonde, est de dire qu'il est vrai qu'un acquéreur capable de posséder l'héritage qu'il a acquis, doit être remboursé de tout ce qu'il a été obligé de déboursier pour l'acquisition qu'il a faite ; mais que celui qui étoit incapable de le posséder, tel qu'est un roturier à l'égard des biens nobles, n'est pas en droit de se faire rembourser par le retrayant noble, du franc-fief qu'il a payé pour purger son incapacité : que ce n'est pas tant l'acquisition par elle-même, que l'incapacité personnelle de cet acquéreur qui lui a donné cette dépense : que ce retrayant noble ne doit pas souffrir de la condition de cet acquéreur, ni de ce qu'il a voulu acquérir un bien dont il étoit incapable. Ce sentiment a été embrassé

par Chopin, sur Paris, 11, 6, 6, et suivi par Ferrière. La première opinion me paroît préférable : l'incapacité en laquelle étoient autrefois les roturiers de posséder des fiefs, n'a plus lieu ; le commerce leur en a été accordé ; ils sont seulement sujets à payer pour ces biens une certaine finance au roi. Cette finance est un coût légitime de leur acquisition, et d'une acquisition qui ne leur est pas interdite : ils doivent par conséquent en être pleinement indemnisés par le retrayant.

324. Doit-on décider la même chose à l'égard des droits qu'ont été obligés de payer les gens de main-morte pour l'acquisition d'un héritage, dont on exerce le retrait sur eux. Le retrayant est-il obligé de les rembourser du droit d'amortissement qu'ils ont payé au roi, du coût des lettres-patentes qu'ils ont obtenues pour avoir la permission d'acquérir, du droit d'indemnité qu'ils ont été obligés de payer au seigneur ; sauf au retrayant à répéter contre le fermier le droit d'amortissement, et contre le seigneur le droit d'indemnité ? Je pense que le retrayant n'y est pas tenu. Ce cas-ci est différent du précédent. Les gens de main-morte sont vraiment incapables de posséder et d'acquérir des héritages ; le commerce leur en est interdit. Lorsque par une grace spéciale le roi les relève de cette interdiction pour une acquisition particulière qu'ils prient le roi de leur permettre de faire, c'est une grace qui ne doit pas préjudicier aux lignagers du vendeur, ni par conséquent leur rendre trop onéreux leur droit de retrait, que souvent ils seroient hors d'état d'exercer, s'il falloit qu'ils trouvassent de l'argent pour rembourser des droits aussi considérables que ceux

d'amortissement et d'indemnité, que les gens de main-morte payent pour les acquisitions qu'ils font. C'est l'avis de Guyot, en son traité des Fiefs, et de Vaslin, sur La Rochelle.

325. 10° Enfin les profits seigneuriaux que l'acquéreur a payés pour son acquisition, les frais des ports de foi et des dénombremens, des reconnoissances censuelles qu'il a passées au seigneur, des reconnoissances de rentes foncières et déclarations d'hypothèques qu'il a été obligé de passer à ceux qui avoient quelque droit de rente foncière, ou quelque droit d'hypothèque sur l'héritage, sont des *loyaux coûts* qui doivent être remboursés.

Cela a lieu, quand même l'héritage retiré seroit dans la mouvance du roi, et que le retrayant auroit, par un droit attribué à l'office ou à la dignité dont il est revêtu, le privilège de ne point devoir de profit pour les acquisitions qu'il fait dans cette mouvance : il ne doit pas moins le rembourser à l'acquéreur, lorsque l'acquéreur l'a payé, sauf à lui, après qu'il l'aura remboursé à l'acquéreur, de le répéter contre le receveur du domaine. *Voyez, sur cette répétition, infra, chap. 11, art. 5.*

Quid, vice versâ, lorsque l'acquéreur est un secrétaire du roi ou autre privilégié, et que le retrayant ne l'est pas ? Il n'est pas douteux en ce cas que le retrayant doit le profit. Mais le doit-il au fermier du roi, ou le doit-il payer à l'acquéreur privilégié sur qui le retrait est exercé ? Il semble qu'il est dû au fermier : le privilégié sur qui le retrait est exercé, ayant cessé, par le retrait, d'être acheteur, son achat étant détruit

en sa personne et transféré en celle du retrayant, il semble qu'il n'est pas dans le cas de jouir du privilège accordé aux secrétaires du roi, d'être exempts de profits pour les ventes ou achats qu'ils feroient dans la mouvance du roi. C'étoit l'avis de Dumoulin, *in Cons. Par. ff. 22, n. 6*, qui dans cette espèce dit, que le privilégié *non debet negociari ultra fines privilegii*; et on a jugé conformément à ce sentiment par arrêts des 21 août 1649, et 18 décembre 1668. Néanmoins depuis, par un arrêt de 1714, on a jugé que le profit devoit en ce cas être payé non au fermier des droits du roi, mais à cet acquéreur privilégié sur qui le retrait est exercé; de même que si cet acquéreur privilégié l'eût effectivement payé. On peut dire pour cette décision, que c'est la vente faite à l'acquéreur sur qui on exerce depuis le retrait, qui donne ouverture au profit; que c'est l'acquéreur qui, dès le moment du contrat, en contracte l'obligation envers le seigneur. Lorsqu'il est privilégié, ce n'est qu'en conséquence de son privilège qu'il n'est pas débiteur du profit envers le roi; son privilège lui en opère une remise que le roi lui en fait. Cette remise équipolle à paiement: il doit en profiter, et par conséquent le profit doit lui être restitué par le retrayant, de même que si cet acquéreur l'eût payé.

D'un autre côté on pourroit répliquer contre l'arrêt de 1714, que cet arrêt a été rendu dans la coutume de Poitou, suivant que l'atteste Vaslin, qui dit en avoir eu communication. Or cette coutume a une disposition en l'article 355, qui est favorable à la prétention des secrétaires du roi. Il est dit en termes exprès que où

les ventes auroient été remises, soit par bienfait ou PRIVILÈGE SPÉCIAL, en sera aussi fait remboursement avec le prix par ledit retrayant. On ne peut donc pas conclure de cet arrêt que la cour eût jugé de même dans d'autres coutumes qui n'ont pas pareille disposition, ni par conséquent qu'elle ait voulu changer sa jurisprudence établie par les arrêts de 1649 et 1668, ci-dessus cités. La question a été enfin décidée par l'édit du mois de décembre 1743, art. 5, qui porte que les secrétaires du roi sont confirmés dans le privilège de jouir dudit don et remise (des profits), soit qu'ils soient retrayants, ou convenus en retrait.

326. Lorsque le seigneur a reçu de l'acquéreur une certaine somme pour le profit qui lui étoit dû, et qu'il a fait remise du surplus, le retrayant doit rendre à cet acquéreur le profit entier, et non pas seulement la somme qu'il a payée au seigneur. C'est l'avis de Dumoulin, *in Cons. Par. §. 22, n. 6*, et de tous les auteurs. Il dit qu'il y a une grande différence entre le cas d'un privilégié sur qui on exerce le retrait, et ce cas-ci. Dans le cas du privilégié sur qui on exerce le retrait, le privilège empêche bien que la vente faite au privilégié ne produise au roi des lods et ventes, jusqu'à ce que par le retrait elle ait été transférée en la personne du retrayant non privilégié; mais elle ne subroge pas le privilégié aux droits du roi, pour se faire rembourser de ce profit par le retrayant: il ne peut pas dire que le roi lui ait fait passer ses droits pour le profit, puisque le profit n'a pas été acquis au roi. Au contraire lorsque la vente du fief a été faite à un particulier à qui un seigneur a fait remise du pro-

fit, ou d'une partie du profit, cette remise emporte un don que le seigneur à qui le profit a été acquis fait à cet acquéreur; et par conséquent cet acquéreur, comme étant, par cette remise, aux droits de seigneur, peut s'en faire rembourser par le retrayant. C'est le sens de ces termes de Dumoulin, *latissima est differentia inter simplicem immunitatem quæ impedit acquisitionem juris, et cessionem quæ implicat agnitionem et acceptationem jurium et translationem jurium acquisitorum in alium.*

Cette décision souffre exception à l'égard des remises du quart qui sont faites aux acquéreurs par les receveurs des domaines du roi. Ces remises étant des remises que les receveurs sont obligés de faire indistinctement à tous les acquéreurs qui donnent avis de leur acquisition, ne peuvent être censées faites par aucune considération personnelle de l'acquéreur: elles sont censées n'être faites à l'acquéreur qu'en sa qualité d'acquéreur; et par conséquent ce n'est pas l'acquéreur qui, par le retrait, cesse d'être acquéreur; c'est le retrayant, qui devient l'acquéreur en sa place, qui doit profiter de cette remise. C'est l'avis de Livonière, *traité des Fiefs*, et de plusieurs autres auteurs.

327. Vaslin, sur l'*art.* 35 de La Rochelle, apporte une deuxième exception, qui est, que l'acquéreur ne doit pas être reçu à se faire rembourser la remise, lorsqu'il n'a payé le profit et obtenu la remise que depuis la demande en retrait; parceque le lignager qui exerce le retrait sur vous, s'étant, par la demande qu'il a donnée contre vous, déclaré acheteur en votre place, et étant dès-lors en votre place chargé du pro-

fit, il est contre la bonne foi qu'en prenant les devants, vous lui interceptiez les moyens qu'il avoit d'aller trouver le seigneur, et d'obtenir de lui la remise qu'il auroit vraisemblablement obtenue comme vous. Il prétend que c'est pour cette raison que Coquille, sur l'*art. 12 du chap. 31* de la coutume de Nevers, dit que l'acheteur, depuis les offres, ne doit payer les profits *sans en avertir et sommer le retrayant*. Cette décision de Vaslin nous paroît très équitable.

ARTICLE IV.

Des impenses.

328. Par la même raison que l'acquéreur doit être remboursé des loyaux coûts qu'il a faits pour son acquisition, il doit pareillement être remboursé des impenses qu'il a été obligé de faire sur l'héritage : ce remboursement fait également partie de l'indemnité qui lui est due par le retrayant.

329. Observez qu'il ne doit être remboursé que de celles qu'il a faites sur l'héritage même, *in rem ipsam*, telles que sont les réparations qu'il a faites aux bâtimens ; mais il ne peut prétendre le remboursement de celles qu'il a faites, non sur l'héritage, mais seulement à l'occasion de l'héritage. Par exemple, si l'acquéreur d'un héritage sur qui on exerce le retrait, avoit, avant la demande en retrait, acheté des chevaux pour faire valoir cet héritage, et que ces chevaux fussent morts, il ne pourroit pas prétendre qu'on lui remboursât le prix qu'ils lui ont coûté ; car l'impense qu'il a faite en achetant les chevaux est à la vérité une dépense qu'il a

fit, il est contre la bonne foi qu'en prenant les devants, vous lui interceptiez les moyens qu'il avoit d'aller trouver le seigneur, et d'obtenir de lui la remise qu'il auroit vraisemblablement obtenue comme vous. Il prétend que c'est pour cette raison que Coquille, sur l'art. 12 du chap. 31 de la coutume de Nevers, dit que l'acheteur, depuis les offres, ne doit payer les profits *sans en avertir et sommer le retrayant*. Cette décision de Vaslin nous paroît très équitable.

ARTICLE IV.

Des impenses.

328. Par la même raison que l'acquéreur doit être remboursé des loyaux coûts qu'il a faits pour son acquisition, il doit pareillement être remboursé des impenses qu'il a été obligé de faire sur l'héritage : ce remboursement fait également partie de l'indemnité qui lui est due par le retrayant.

329. Observez qu'il ne doit être remboursé que de celles qu'il a faites sur l'héritage même, *in rem ipsam*, telles que sont les réparations qu'il a faites aux bâtimens ; mais il ne peut prétendre le remboursement de celles qu'il a faites, non sur l'héritage, mais seulement à l'occasion de l'héritage. Par exemple, si l'acquéreur d'un héritage sur qui on exerce le retrait, avoit, avant la demande en retrait, acheté des chevaux pour faire valoir cet héritage, et que ces chevaux fussent morts, il ne pourroit pas prétendre qu'on lui remboursât le prix qu'ils lui ont coûté ; car l'impense qu'il a faite en achetant les chevaux est à la vérité une dépense qu'il a

faite à l'occasion de l'acquisition qu'il a faite de cet héritage, puisqu'il n'auroit pas acheté de chevaux s'il n'eût pas acheté l'héritage ; mais ce n'est pas une impense faite sur l'héritage même.

330. A l'égard de celles qui sont faites sur l'héritage même, *in rem ipsam*, il ne doit pas même être remboursé indistinctement de toutes : il ne doit pas être remboursé de celles qui seroient purement voluptuaires ; car le retrayant n'en profite pas, et l'acquéreur doit s'imputer de les avoir faites sans que besoin en fût.

331. Il ne peut pas même prétendre le remboursement des impenses utiles dont le retrayant profite, lorsqu'elles n'étoient pas nécessaires. La raison est qu'il ne doit pas lui être permis de rendre la condition du retrait plus onéreuse, en faisant sur l'héritage sujet au retrait, des impenses qui, quoique utiles, n'étoient pas nécessaires, et d'empêcher par ce moyen les lignagers qui n'auroient pas la commodité de les rembourser, d'exercer le droit de retrait que la loi leur accorde. C'est par cette raison que la plupart des coutumes, et entre autres celles de Paris, *art. 146*, et d'Orléans, *art. 373*, défendent aux acquéreurs de faire aucune innovation ni amélioration sur l'héritage sujet au retrait, pendant le temps du retrait. Si, contre cette défense, les acquéreurs font des impenses non nécessaires, il est juste, quelque utiles qu'elles soient, de leur en dénier la répétition contre le retrayant, en punition de leur contravention à la loi. On ne peut pas en ce cas alléguer la règle qui dit que *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento* : car cette règle ne peut être opposée par celui qui souffre la perte par sa

faute, comme dans cette espèce et dans plusieurs autres; *putà*, dans le cas de la prescription.

332. Si le retrayant n'est pas obligé au remboursement des impenses ou voluptuaires, ou même utiles, qui n'étoient pas nécessaires, au moins doit-il permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut être enlevé sans détérioration de l'héritage, à la charge par l'acquéreur de remettre les choses au même état qu'elles étoient lors de son acquisition; car il ne fait par-là aucun tort au retrayant. Par exemple, si un acquéreur avoit mis des chambranles de marbre et des glaces aux cheminées de la maison dont on aura depuis exercé le retrait sur lui, il pourroit emporter ses chambranles de marbre et ses glaces, en remettant les anciens, et rétablissant ces cheminées en l'état qu'elles étoient: quelques coutumes en ont des dispositions; Laon, *art.* 253; Châteauneuf, *art.* 89.

Cela n'est permis à l'acquéreur qu'autant qu'il peut par-là se dédommager en partie des impenses qu'il a faites: mais si, sans qu'il lui en revînt aucune utilité, il détruisoit les améliorations qu'il a faites, uniquement *animo nocendi*, et pour empêcher le retrayant d'en profiter; comme s'il effaçoit des peintures, s'il détruisoit des plantations de charmilles, etc., il ne seroit pas excusable, et il ne suffiroit pas d'offrir de remettre les choses en l'état qu'elles étoient lors de son acquisition; il devroit être condamné aux dommages et intérêts du retrayant: *Neque enim malitiis indulgendum*; arg., *l.* 38, ff. *de rei vend.*

333. Lorsque par la clause d'un bail à rente rachetable, le preneur s'est obligé de faire certaines amé-

liorations dans l'héritage pour plus grande sûreté de la rente que le bailleur s'est retenue; *putà*, s'il s'est obligé de planter une certaine quantité de terres en vignes; le preneur sur qui le retrait est exercé, qui n'a pas attendu, pour faire cette plantation, que le temps du retrait fût passé, n'en doit pas avoir, en cas de retrait, la répétition. Il ne peut opposer qu'il étoit obligé de le faire; car il pouvoit différer jusqu'à l'expiration du temps du retrait. Il ne peut pas non plus opposer que le retrayant, prenant le marché aux mêmes conditions que lui, auroit été pareillement obligé de faire cette plantation; que l'ayant faite à sa décharge, il en doit être remboursé; car cette obligation n'étant contractée que pour la sûreté de la rente, le retrayant peut s'en décharger en remboursant la rente.

Quid, si la clause du contrat portoit que l'acquéreur seroit tenu de faire cette amélioration incontinent et dans l'année. Il faudroit encore décider la même chose; car le bailleur n'ayant pas d'intérêt que ce soit précisément dans l'année que ces améliorations se fassent, cette clause doit être regardée comme faite en fraude du retrait, et par conséquent nulle.

334. Le principe que l'acquéreur n'a pas la répétition des impenses utiles, souffre exception dans le cas du retrait de mi-denier. Voyez *infra*, les raisons de cette exception.

Doit-il souffrir exception lorsque l'héritage a été vendu comme acquêt, et par conséquent non sujet au retrait; *putà*, lorsque par le contrat de vente il est dit que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite? La raison de douter est, qu'il semble

qu'en ce cas l'acquéreur n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses utiles pendant le temps du retrait, puisqu'il avoit sujet de croire que l'héritage n'y étoit pas sujet; conséquemment il ne doit pas perdre ces impenses dont le retrayant profite, et il en doit être remboursé jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux, suivant la règle *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*. Nonobstant ces raisons, je pense qu'on ne doit pas même en ce cas accorder indistinctement à l'acquéreur la répétition de ces impenses. L'acquéreur est toujours en faute d'avoir ajouté foi trop légèrement à la déclaration du vendeur, et de ne s'être pas assuré de la vérité de cette déclaration, en se faisant représenter les titres : si l'on accorderoit indistinctement en ce cas la répétition, ce seroit ouvrir une voie à la fraude, et rien ne seroit plus facile que d'éluder la défense de la coutume de faire aucune innovation pendant le temps du retrait, en faisant insérer dans le contrat que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite. On doit donc décider en ce cas par les circonstances, et n'accorder à l'acquéreur la répétition de ces impenses, jusqu'à concurrence de ce que le retrayant en profite, que lorsqu'il paroît par les circonstances que l'acquéreur a eu un juste sujet d'ajouter foi à la déclaration du vendeur; et que l'insolvabilité du vendeur le prive du recours contre lui pour la réparation du tort qu'il souffre de la fausseté de la déclaration.

335. Les rachats volontaires que l'acheteur a faits des rentes foncières ou des droits de servitudes dont l'héritage étoit chargé, sont des espèces d'impenses

utiles que le retrayant n'est pas, suivant notre principe, obligé de rembourser à l'acheteur, si ce n'est dans le cas auquel le retrayant seroit obligé à ce rachat, quand même l'acheteur ne les eût pas remboursées, *suprà*, n. 300. Mais dans le cas où le retrayant n'eût pas été obligé de les rembourser, l'acheteur peut au moins faire revivre à son profit la rente foncière qu'il a remboursée, et le retrayant ne peut se dispenser de la lui continuer. *Annotateurs de Duplessis, sur la fin du chap. 4.*

Pareillement, lorsque l'acheteur a racheté pour une certaine somme un droit de servitude dont étoit chargée envers une maison voisine, la maison qui a été depuis retirée, le retrayant n'est pas obligé de rendre cette somme à l'acquéreur pour ce rachat que le retrayant eût pu se dispenser de faire, s'il eût mieux aimé souffrir la servitude. Mais si le voisin vouloit user de la servitude qui lui a été rachetée, et que le retrayant l'en empêchât, lui opposant le rachat qu'en a fait l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, ce seroit en ce cas une approbation que le retrayant feroit de ce rachat, qui l'obligeroit à rembourser à l'acquéreur le prix dudit rachat.

D'un autre côté, si le voisin usoit de ce droit de servitude sans que le retrayant l'en empêchât, l'acheteur pourroit répéter de ce voisin le prix du rachat, par l'action qu'on appelle en droit, *condictio ob rem dati, re non secutâ*.

336. A l'égard des impenses qui étoient nécessaires, l'acheteur qui les a faites en doit être remboursé par le retrayant.

Ces impenses nécessaires comprennent non seulement les grosses réparations, mais celles de simple entretien, quand même l'acquéreur auroit perçu les fruits de l'héritage avant la demande en retrait, pourvu que ce ne soient pas celles qu'il a faites pour les fruits qu'il a perçus; car les réparations d'entretien sont bien charges de la jouissance d'un héritage, mais d'une jouissance durable, telle que celle d'un usufruitier, qui dure autant que sa vie, et non d'une jouissance momentanée, telle que celle de l'acquéreur, sujette au retrait.

Si néanmoins, dans les coutumes où le temps du retrait ne court que du jour du port de foi, l'acquéreur ayant tardé long-temps à la porter, le retrait n'eût été exercé qu'après un grand nombre d'années, *putà*, après quinze ou vingt ans; l'acquéreur qui auroit eu la jouissance de l'héritage pendant un temps considérable, n'auroit pas la répétition des réparations d'entretien qu'il a faites pendant tout le temps de cette jouissance, ces réparations en étant des charges.

337. A l'égard des impenses faites pour faire venir ou pour recueillir des fruits de l'année, il n'est pas douteux qu'elles sont une charge de ces fruits, et à la charge de celui à qui ils doivent appartenir, soit de l'acquéreur, s'ils ont été perçus avant la demande, soit du retrayant, s'ils ont été perçus depuis.

338. Les impenses qui étoient nécessaires doivent être remboursées à l'acquéreur par le retrayant, quand même, au temps du retrait, elles ne subsisteroient plus, ayant été détruites par quelque cas fortuit: *putà*, si l'acquéreur a fait reconstruire le pignon d'une

grange; quand même au temps du retrait cette impense n'existeroit plus, la grange ayant été incendiée par le feu du ciel peu après cette réparation, l'acquéreur n'en devoit pas moins être remboursé; car ayant eu un juste sujet de faire cette impense, il en doit être indemnisé; *Grimaudet*, VIII, 1.

339. L'acquéreur doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les ouvrages nécessaires qu'il a fait faire, pourvu que par une faute grossière et inexcusable, il n'ait pas payé aux marchands et ouvriers beaucoup plus qu'il ne falloir; car en ce cas il est juste qu'il ne soit remboursé que de ce que ces ouvrages lui auroient coûté, s'il eût été plus prudent.

L'acquéreur est cru de ces impenses sur les mémoires et quittances des ouvriers qui les ont faites; à moins que le retrayant n'offrît de prouver qu'elles sont supposées.

Pour éviter les contestations sur ce sujet, il est de la prudence de l'acquéreur, lorsque les réparations nécessaires qui sont à faire sont considérables, de les faire préalablement visiter et estimer par un expert qui sera nommé d'office par le juge, sur la requête de l'acquéreur.

340. Au reste, quoique le retrayant eût des moyens personnels pour faire ces ouvrages à meilleur compte, si on les lui eût laissé faire, il ne laisse pas d'être tenu de rembourser tout ce qu'il en a coûté à l'acquéreur qui les a fait faire, et qui n'avoit pas les mêmes ressources; à moins qu'il ne parût que cet acquéreur eût affecté de se dépêcher de faire lui même ces ouvrages, nécessaires à la vérité, mais non urgents, afin qu'il

en coûtât davantage au retrayant ; car en ce cas il y a fraude , et l'acquéreur ne doit être en ce cas remboursé que de ce qu'il en auroit coûté au retrayant.

ARTICLE V.

De ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers.

341. Lorsque j'ai acheté un héritage sujet à retrait , que j'ai peu après , dans le temps du retrait , revendu à Pierre , l'action en retrait que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre , est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi , dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage qui y est affecté.

De là il suit qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il seroit obligé de me rembourser , si c'étoit contre moi qu'il exerçât le retrait. C'est pourquoi , si j'ai revendu à Pierre l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté , ce n'est pas le prix pour lequel Pierre l'a acquis de moi , mais c'est celui pour lequel je l'ai acheté , que le lignager doit lui rembourser. Pareillement ce sont les loyaux coûts de mon acquisition , et non pas ceux de l'acquisition de Pierre , qu'il est obligé de rembourser à Pierre.

A l'égard des impenses nécessaires faites sur l'héritage , il est obligé de rembourser tant celles que j'ai faites , que celles qui ont été faites par Pierre.

342. Ces principes donnent lieu à la question suivante. Si j'ai vendu l'héritage sujet au retrait à Pierre pour un prix plus fort que celui pour lequel je l'avois acheté , *putà* , si je le lui ai vendu 10,000 liv. , quoique

en coûtât davantage au retrayant ; car en ce cas il y a fraude , et l'acquéreur ne doit être en ce cas remboursé que de ce qu'il en auroit coûté au retrayant.

ARTICLE V.

De ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers.

341. Lorsque j'ai acheté un héritage sujet à retrait , que j'ai peu après , dans le temps du retrait , revendu à Pierre , l'action en retrait que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre , est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi , dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage qui y est affecté.

De là il suit qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il seroit obligé de me rembourser , si c'étoit contre moi qu'il exerçât le retrait. C'est pourquoi , si j'ai revendu à Pierre l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté , ce n'est pas le prix pour lequel Pierre l'a acquis de moi , mais c'est celui pour lequel je l'ai acheté , que le lignager doit lui rembourser. Pareillement ce sont les loyaux coûts de mon acquisition , et non pas ceux de l'acquisition de Pierre , qu'il est obligé de rembourser à Pierre.

A l'égard des impenses nécessaires faites sur l'héritage , il est obligé de rembourser tant celles que j'ai faites , que celles qui ont été faites par Pierre.

342. Ces principes donnent lieu à la question suivante. Si j'ai vendu l'héritage sujet au retrait à Pierre pour un prix plus fort que celui pour lequel je l'avois acheté , *putà* , si je le lui ai vendu 10,000 liv. , quoique

je ne l'eusse acheté que 8,000 livres; Pierre, qui ne recevra du retrayant que 8,000 livres, aura-t-il droit de répéter de moi les 2,000 livres qu'il m'a payées de plus? Oui, il a à cet effet l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*; l'acquisition que j'avois faite de l'héritage que je lui ai vendu, ayant été détruite en ma personne, et transférée en celle du retrayant, la vente que je lui en avois faite est détruite, n'ayant pas eu le droit de le lui vendre, et par conséquent je ne puis pas en retenir le prix. Plusieurs coutumes en ont des dispositions; Anjou, 400; Maine, 411; Bourbonnois, 460, et autres.

Grimaudet, III, 1, pense que cette décision n'a pas lieu lorsque l'acheteur savoit que la chose étoit sujette au retrait; mais les raisons qu'on vient de rapporter prouvent que même en ce cas elle a lieu, à moins que par la vente que j'ai faite à Pierre il ne se fût chargé expressément du risqué du retrait qui pouvoit être exercé sur celle qui m'avoit été faite.

343. *Contrà vice versâ*, si j'ai vendu à Pierre 8,000 l. l'héritage sujet au retrait, que j'avois acheté 10,000 l., je ne pourrois pas répéter de Pierre, sur qui le retrait en a été exercé, les 2,000 livres qu'il a reçues du retrayant, de plus que le prix pour lequel il avoit acheté de moi l'héritage; car en lui vendant l'héritage, je lui ai vendu tous les droits que j'avois par rapport à cet héritage, et par conséquent le droit que j'avois d'exiger, en cas de retrait, le remboursement du prix de 10,000 liv., pour lequel l'héritage m'avoit été vendu: le retrait a donné ouverture à ce droit, bien loin de détruire l'acquisition que Pierre en a faite.

Par la même raison, lorsque le lignager de mon vendeur a exercé le retrait sur celui à qui j'avois fait donation de l'héritage, je ne pourrai pas répéter de mon donataire les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant; car en lui donnant l'héritage, je suis censé lui avoir donné les droits que j'avois par rapport à cet héritage.

344. Dans les coutumes qui accordent au lignager le plus proche la préférence pour le retrait sur le lignager plus éloigné qui a prévenu, le lignager plus proche, pour avoir cette préférence sur le plus éloigné, est-il obligé de le rembourser de ses frais? Châteauneuf, 77; Chartres, 68, etc.; décident pour l'affirmative. Notre coutume d'Orléans, *art. 478*, peut aussi être tirée en argument pour ce sentiment. Lorsque la coutume ne s'en est pas expliquée, la question souffre difficulté.

On peut dire en faveur du remboursement des frais du premier retrait, que les coutumes susmentionnées qui l'ordonnent, quoiqu'elles ne fassent pas de loi hors de leur territoire, peuvent néanmoins servir de préjugé et de motif pour se décider dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Au contraire, on peut dire, pour le sentiment opposé, que le lignager qui exerce le retrait doit bien être tenu de tous les loyaux coûts de l'acquisition faite par l'acheteur étranger, puisqu'il est par le retrait subrogé à cette acquisition; mais il ne doit pas être tenu des frais du retrait du parent plus éloigné; car c'est de son chef qu'il exerce le retrait, et il n'est pas subrogé au retrait du lignager plus éloigné qui l'a prévenu: ce lignager plus éloigné

qui n'avoit le droit de retrait qu'à son défaut, s'il n'eût pas voulu l'exercer, et non à son préjudice, n'a pas pu, en l'exerçant, rendre plus onéreuse sa condition. C'est le raisonnement de Chassanée sur la coutume de Bourg. Il dit que *Remotior non potest per suum retractum, deteriorem facere conditionem proximioris, augendo pretium impensarum* : d'où il conclut que lorsqu'il a prévenu, il ne peut prétendre le remboursement de ses frais, *nisi prius interpellasset proximiorum ut retraheret*. Si dans les coutumes ci-dessus mentionnées le retrayant le plus prochain est tenu de rembourser les frais du premier retrait, c'est qu'elles ne lui accordent la préférence que sous cette condition : elles ont voulu engager un plus grand nombre de lignagers à exercer le retrait, et que les plus éloignés ne fussent point détournés de l'exercer, par la crainte de perdre leurs frais, en cas que les plus proches se présentassent. Mais lorsque la loi n'a pas apposé cette condition à la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus prochains, il n'y a aucune raison pour les obliger au remboursement de ces frais.

345. Lorsque le lignager exerce le retrait sur le seigneur qui a exercé le retrait féodal, il y a pareillement lieu à la question, s'il est obligé de rendre au seigneur les frais qu'il a faits pour le retrait féodal? J'aurois de la peine à le croire, par les raisons ci-dessus exposées.

ARTICLE VI.

§. I. Dans quel temps le retrayant doit-il rembourser l'acquéreur.

346. Il y a une distinction à faire entre le prix de la

qui n'avoit le droit de retrait qu'à son défaut, s'il n'eût pas voulu l'exercer, et non à son préjudice, n'a pas pu, en l'exerçant, rendre plus onéreuse sa condition. C'est le raisonnement de Chassanée sur la coutume de Bourg. Il dit que *Remotior non potest per suum retractum, deteriorem facere conditionem proximioris, augendo pretium impensarum* : d'où il conclut que lorsqu'il a prévenu, il ne peut prétendre le remboursement de ses frais, *nisi prius interpellasset proximiorum ut retraheret*. Si dans les coutumes ci-dessus mentionnées le retrayant le plus prochain est tenu de rembourser les frais du premier retrait, c'est qu'elles ne lui accordent la préférence que sous cette condition : elles ont voulu engager un plus grand nombre de lignagers à exercer le retrait, et que les plus éloignés ne fussent point détournés de l'exercer, par la crainte de perdre leurs frais, en cas que les plus proches se présentassent. Mais lorsque la loi n'a pas apposé cette condition à la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus prochains, il n'y a aucune raison pour les obliger au remboursement de ces frais.

345. Lorsque le lignager exerce le retrait sur le seigneur qui a exercé le retrait féodal, il y a pareillement lieu à la question, s'il est obligé de rendre au seigneur les frais qu'il a faits pour le retrait féodal? J'aurois de la peine à le croire, par les raisons ci-dessus exposées.

ARTICLE VI.

§. I. Dans quel temps le retrayant doit-il rembourser l'acquéreur.

346. Il y a une distinction à faire entre le prix de la

vente et des autres choses dont le remboursement est dû à l'acquéreur par le retrayant.

A l'égard du prix de la vente, les coutumes ont prescrit un terme fatal, dans lequel le retrayant est tenu de rembourser à l'acquéreur le prix qui a été payé, ou sur son refus, le consigner, et dans lequel il est tenu de lui rapporter quittance ou décharge de celui qui restoit à payer; à faute par le retrayant d'y satisfaire dans le terme fatal, il est, aussitôt après l'expiration de ce terme, déchu de plein droit du retrait.

Ce terme est différemment réglé par les coutumes. Paris, 136; Orléans, 370, et la plupart des coutumes n'accordent qu'un temps de vingt-quatre heures : quelques coutumes néanmoins accordent un terme un peu plus long. Sens, 65, accorde trois jours; Lille, sept; Blois, *art.* 196, Poitou, Anjou, le Maine, La Rochelle, Saintonge, Bordeaux, Amiens, en accordent huit; Acqs, neuf; la Marche et Bretagne en accordent quinze; la coutume de Nevers, *tit.* 31, *art.* 5, en donne vingt.

347. Lorsqu'il n'est pas possible au retrayant de satisfaire dans le terme prescrit par la coutume, *putà*, à cause de l'éloignement du domicile de l'acquéreur, ou pour quelque autre raison; comme aucune loi ne peut obliger à l'impossible, le retrayant peut en ce cas obtenir du juge un terme un peu plus long. Notre coutume d'Orléans, *art.* 371, en a une disposition, laquelle, à cause de son équité, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Mais le juge ne peut accorder, sans une juste cause, cette prorogation; sinon l'acquéreur seroit en droit d'appeler du jugement qui l'auroit accordée; auquel cas les offres et consigna-

tions faites par le retrayant hors du temps de la coutume, mais dans le temps de cette prorogation, seroient déclarées nulles, et le retrayant déchu de son retrait.

348. Les coutumes varient aussi sur le terme d'où doit commencer à courir le temps fatal accordé pour le remboursement du prix. Les unes le font courir depuis la sentence d'adjudication du retrait; d'autres ajoutent, ou depuis la reconnoissance du retrait faite par l'acquéreur : d'autres ne le font courir que du jour de la signification de la sentence; d'autres seulement du jour du délais de l'héritage fait par l'acquéreur : plusieurs veulent de plus que pour que le temps puisse commencer à courir, l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition; plusieurs veulent de plus qu'il ait affirmé en jugement la vérité du prix.

349. Les choses que les différentes coutumes ordonnent de faire pour que le temps de l'exécution du retrait puisse courir, doivent se faire en quelque espèce de vente que ce soit, et à l'égard de tous les retrayants, quels qu'ils soient. Par exemple, dans les coutumes qui requièrent, pour faire courir ce temps, l'affirmation de la sincérité du contrat, cette affirmation doit se faire, même dans le cas de vente et d'adjudication par décret, et même vis-à-vis des retrayants qui auroient assisté au contrat; car quoique ces coutumes, en établissant la formalité de cette affirmation, aient eu en vue d'empêcher les fraudes qui pourroient se commettre dans le prix du contrat, et que ces fraudes ne soient pas à craindre dans des ventes publiques, et vis-à-vis d'un retrayant qui a été présent à tout le

contrat ; néanmoins les coutumes ayant prescrit cette affirmation comme une formalité , et en ayant fait une loi générale , il ne peut plus être permis dans ces coutumes , en quelque cas que ce soit , de s'en dispenser ; parcequ'on ne peut en aucun cas , dans les matières de rigueur , omettre impunément ce qui est de formalité.

350. Sur les différentes choses que les différentes coutumes prescrivent pour faire courir le retrait , nous ne nous arrêterons qu'à celles de Paris et d'Orléans.

Celle de Paris , *art. 136* , dit que le retrayant est tenu de payer ou consigner dans les vingt-quatre heures après le retrait adjugé par sentence , et que l'acheteur aura mis ses lettres au greffe , partie présente ou due-ment appelée , et outre qu'il aura affirmé le prix , s'il en est requis.

351. Il résulte de ce texte , que dans la coutume de Paris , pour que le temps fatal des vingt-quatre heures commence à courir , il faut le concours de deux choses , et quelquefois de trois.

1^o Il faut qu'il y ait eu une sentence qui ait adjugé le retrait , ce qui résulte de ces termes , *après le retrait adjugé par sentence*.

De là il suit que si , sur la demande en retrait , l'acquéreur avoit fait signifier au retrayant un acte par lequel il lui déclareroit qu'il reconnoît le retrait , et offre de lui délaisser l'héritage , le temps des vingt-quatre heures ne courroit pas du jour de la signification de cet acte ; l'acquéreur ne pourroit le faire courir qu'en faisant rendre une sentence contradictoirement ou par défaut , qui décréteroit ses offres.

352. Lorsque la sentence d'adjudication de retrait a été prononcée à l'audience contradictoirement, et que les autres conditions ont été auparavant remplies, le temps des vingt-quatre heures paroîtroit devoir courir dès l'instant de la prononciation ; mais comme il ne seroit pas facile de l'estimer, on doit compter seulement depuis l'heure à laquelle le temps de l'audience a coutume de finir.

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, les sentences par défaut n'ayant d'effet que depuis leur signification, le temps des vingt-quatre heures ne peut commencer à courir que depuis la signification : il en est de même lorsque la sentence a été rendue en procès par écrit.

Si l'heure à laquelle la signification a été faite n'a pas été exprimée par l'acte de signification, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là, l'acte ayant pu se faire jusqu'au coucher du soleil.

353. Si, dans le temps des vingt-quatre heures, l'acquéreur a appelé de la sentence, je ne pense pas que le délai, pour satisfaire à la sentence, doive courir. Quelques coutumes, comme Reims, *art.* 202 ; Laon, 236, le décident ainsi. En effet, l'acquéreur ne paroît pas recevable à opposer que le retrayant n'a pas, dans le délai, satisfait aux charges de la sentence d'adjudication du retrait, pendant que c'est cet acquéreur qui, par son appel, et par conséquent par son fait, l'en a empêché : il est au reste plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

354. 2^o Pour que le temps des vingt-quatre heures

coure dans la coutume de Paris, il faut que l'acquéreur ait déposé son contrat d'acquisition au greffe, afin que le retrayant puisse en prendre communication, et savoir le prix qu'il doit rembourser. C'est pourquoi, si ce dépôt n'étoit pas encore fait lors de la sentence d'adjudication du retrait, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis le jour et l'heure que ce dépôt aura été fait; et si l'heure n'est pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra que depuis la dernière heure du jour auquel le dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de l'expression de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait été fait plus tôt qu'à cette dernière heure.

355. L'acquéreur n'est pas dispensé de ce dépôt, quand même dans le cours de l'instance il auroit donné copie de son contrat, ou l'auroit produit. *Les annotateurs de Duplessis, chap. 3, sect. 2.*

356. La coutume de Paris dit que ce dépôt doit être fait *partie présente ou duement appelée* : il suffit de l'appeler par acte signifié au domicile de son procureur; *Duplessis, chap. 3, sect. 2.* Si le dépôt avoit été fait hors de la présence du retrayant, et sans qu'il eût été appelé; il faudroit, pour que le temps pût courir, lui dénoncer par écrit que le dépôt du contrat a été fait au greffe, et qu'il est sommé d'en prendre communication.

Cela doit être observé même dans les coutumes qui disent simplement que le temps court depuis le dépôt du contrat au greffe, sans ajouter *partie présente ou appelée* : il est évident qu'ils doivent se suppléer; car en vain l'acquéreur feroit-il ce dépôt au greffe, si le retrayant, pour qui il se fait, n'en étoit pas averti.

357. La coutume de Paris demandant en troisième

lieu , pour faire courir le temps des vingt-quatre heures , que l'acquéreur ait affirmé devant le juge la sincérité du prix de son acquisition , *s'il en est requis* ; il s'ensuit que s'il en a été requis , le temps des vingt-quatre heures ne pourra courir que du jour et de l'heure qu'il aura fait devant le juge cette affirmation , en présence du retrayant ; et si elle a été faite en son absence , depuis le jour et l'heure qu'elle lui aura été signifiée. Si l'heure n'est pas exprimée par l'acte d'affirmation ou de signification , il ne pourra courir que depuis la dernière heure de ce jour.

Mais la coutume n'exigeant cette affirmation pour faire courir le temps des vingt-quatre heures , que lorsque l'acquéreur en a été requis ; s'il ne l'a pas été avant ou lors de la sentence , le temps des vingt-quatre heures ne laissera pas de courir , de s'accomplir , et d'emporter la déchéance du retrait , quoique cette affirmation n'ait pas été faite.

358. Quoique le temps des vingt-quatre heures accordé pour l'exécution du retrait , ne coure pas tant que l'acquéreur n'a pas déposé son contrat au greffe , néanmoins Brodeau , sur ledit article , dit que le retrayant doit poursuivre l'acquéreur ; et que s'il a passé l'an et le jour depuis la sentence adjudicative du retrait , sans poursuivre l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe , il doit être déclaré déchu du retrait. Il ajoute qu'il en doit être de même si le retrayant ayant , depuis la sentence du retrait , assigné l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe , il a laissé tomber cette assignation en péremption : il rapporte un arrêt du 26 novembre 1636 , qui l'a ainsi jugé sur sa plai-

doirie. Les annotateurs de Duplessis, de l'édition de 1699, *traité des retraits*, ch. 3, sect. 2, rapportent cette opinion de Brodeau, et pensent qu'elle est suffisamment autorisée par cet arrêt pour devoir passer en maxime. La seule raison sur laquelle on appuie cette décision, est qu'en une matière aussi rigoureuse que celle du retrait, le temps de l'exécution de la sentence ne doit pas être de plus longue durée que celui de l'action sur laquelle elle est intervenue.

Ce prétendu principe que Brodeau allègue pour le fondement de son opinion, est précisément ce qui est en contestation; l'action *judicati* qui naît de toutes les sentences, est une action ordinaire, dont la durée est de trente ans. Aucune loi n'a fait à cet égard de distinction entre les sentences rendues sur des actions annales, et celles rendues sur des actions ordinaires. L'acquéreur ne peut opposer au retrayant, que le retrayant a été en demeure de satisfaire au remboursement que la coutume et la sentence adjudicative du retrait l'obligent de faire, pendant que cet acquéreur est lui-même en demeure de faire le dépôt de son contrat, que la coutume l'oblige de faire : *Mora debitoris purgatur per moram creditoris; nec potest intelligi in mora debitor, quandiu ipse creditor est in mora.*

359. Notre coutume d'Orléans s'est exprimée différemment de celle de Paris: elle dit simplement, art. 270: *dedans vingt-quatre heures que le retrait est adjudgé ou reconnu, faut payer, etc.* Il résulte de ces termes *ou reconnu*, ajoutés lors de la réformation, qu'on pensoit autrefois que dans notre coutume d'Orléans le temps des vingt-quatre heures couroit dès

l'instant de la signification de l'acte de reconnaissance du retrait faite par l'acquéreur au retrayant, sans qu'il fût besoin de faire rendre une sentence qui décrétât les offres de l'acquéreur; et c'étoit encore le sentiment de Lalande, en son commentaire sur cet article. Mais depuis il s'est pratiqué d'obtenir une sentence qui donnât acte de la reconnaissance du retrait, et de ne faire courir le temps des vingt-quatre heures que depuis cette sentence; ce qui a été établi pour empêcher les fraudes des acquéreurs qui cherchoient à faire des significations de reconnaissance de retrait, dont le retrayant n'eût pas de connoissance assez à temps; soit en prenant le temps de son absence, soit en se servant quelquefois de voies encore plus criminelles.

360. Notre coutume d'Orléans n'exige point, comme celle de Paris, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait déposé son contrat au greffe. C'est pourquoi, dans notre coutume, si l'acquéreur n'a pas été requis par le retrayant de faire ce dépôt, le temps des vingt-quatre heures court depuis l'adjudication du retrait, et emportera déchéance du retrait, quoique ce dépôt n'ait pas été fait. Mais quoique notre coutume d'Orléans ne se soit pas expliquée sur ce dépôt, si le retrayant a demandé ce dépôt du contrat au greffe pour en avoir communication, tant que l'acquéreur ne satisfait pas à cette requisition, le temps des vingt-quatre heures ne peut courir contre le retrayant; car en ce cas c'est par le fait et la demeure de l'acquéreur que le retrayant ne satisfait pas à son obligation; le retrayant ne pouvant