

eût également éprouvée, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt la demande, l'acquéreur est tenu d'en indemniser ce lignager. Car c'est un effet de la demeure, qu'elle oblige le débiteur à indemniser le créancier de toute la perte qu'elle lui cause, et qu'il n'eût pas sans cela soufferte, comme nous l'avons vu en notre traité des Obligations. Or, quelque légère que soit la faute par laquelle la détérioration de l'héritage est survenue depuis la demeure, le lignager est bien fondé à prétendre que sans la demeure il n'eût pas souffert cette perte, et qu'il n'auroit pas commis la faute qui l'a causée.

419. Lorsque le retrait s'exerce contre un tiers à qui l'acheteur sujet au retrait a revendu l'héritage, sans lui donner connoissance de la charge du retrait; ce tiers n'est pas personnellement tenu des dégradations qu'il a faites, ignorant la charge du retrait; et il l'est encore moins de celles faites par le premier acheteur qui le lui a vendu : c'est ce premier acheteur qui est personnellement tenu des unes et des autres : mais cela n'empêche pas que le retrayant ne puisse retenir sur le prix qu'il doit rembourser à ce tiers, le prix de ces dégradations, de même qu'il les retiendrait si le retrait s'exerçoit sur le premier acheteur, qui en est personnellement tenu : car ce tiers n'ayant droit au remboursement du prix qu'autant qu'il est aux droits de ce premier acheteur à qui il est dû, il ne doit pas plus recevoir que ne recevrait ce premier acheteur : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

420. Il est défendu à l'acquéreur, non seulement de dégrader l'héritage sujet au retrait, mais même

d'en changer la forme en quelque manière que ce soit; *coutume de Paris*, art. 146; *Orléans*, 373. D'où il suit que si l'acquéreur a fait des changements, quoiqu'en mieux, comme s'il a fait de grandes croisées à des chambres au lieu de petites qui y étoient, le retrayant qui aime mieux, pour sa commodité, de petites croisées que de grandes, est en droit d'obliger l'acheteur à remettre les choses en l'état où elles étoient.

Si néanmoins la demande donnée par le retrayant pour le rétablissement des choses dans l'ancien état, contre l'acheteur qui les a changées en mieux, paroît donnée dans la vue de vexer l'acheteur, plutôt que pour aucun intérêt raisonnable, le juge n'y doit pas avoir égard.

421. On ne doit point regarder comme une dégradation dont l'acquéreur soit tenu, la moins-value des meubles et ustensiles d'un moulin qui ont été usés au service du moulin, dont l'acquéreur a joui jusqu'à la demande en retrait; car il avoit droit de s'en servir; *Grimaudet*, VIII, 2.

---

## CHAPITRE XI.

### De l'effet du retrait lignager.

NOUS établirons dans un premier article, des principes généraux sur l'effet du retrait lignager. Nous traiterons dans un second, de la résolution des droits d'hypothèques et autres imposés par l'acheteur, que le retrait opère. Dans le troisième, nous verrons si le re-

d'en changer la forme en quelque manière que ce soit; *coutume de Paris*, art. 146; *Orléans*, 373. D'où il suit que si l'acquéreur a fait des changements, quoiqu'en mieux, comme s'il a fait de grandes croisées à des chambres au lieu de petites qui y étoient, le retrayant qui aime mieux, pour sa commodité, de petites croisées que de grandes, est en droit d'obliger l'acheteur à remettre les choses en l'état où elles étoient.

Si néanmoins la demande donnée par le retrayant pour le rétablissement des choses dans l'ancien état, contre l'acheteur qui les a changées en mieux, paroît donnée dans la vue de vexer l'acheteur, plutôt que pour aucun intérêt raisonnable, le juge n'y doit pas avoir égard.

421. On ne doit point regarder comme une dégradation dont l'acquéreur soit tenu, la moins-value des meubles et ustensiles d'un moulin qui ont été usés au service du moulin, dont l'acquéreur a joui jusqu'à la demande en retrait; car il avoit droit de s'en servir; *Grimaudet*, VIII, 2.

## CHAPITRE XI.

### De l'effet du retrait lignager.

NOUS établirons dans un premier article, des principes généraux sur l'effet du retrait lignager. Nous traiterons dans un second, de la résolution des droits d'hypothèques et autres imposés par l'acheteur, que le retrait opère. Dans le troisième, nous verrons si le re-

trayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits, soit par le vendeur, soit par l'acheteur sur qui le retrait est exercé. Nous traiterons dans le quatrième, des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage; droits que le vendeur peut exercer contre le retrayant. Dans un cinquième, nous parlerons du profit dû par la vente sur laquelle le retrait a été exercé. Nous traiterons, dans un sixième article, de la qualité de propre ou d'acquêt que l'héritage retiré par retrait lignager est censé avoir en la personne du retrayant, soit par rapport à la communauté conjugale, soit par rapport à sa succession et à celle de ses héritiers.

#### ARTICLE PREMIER.

##### Principes généraux sur l'effet du retrait lignager.

422. Le droit de retrait lignager étant, comme nous l'avons dit au commencement de ce traité, le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est que par le retrait tous les droits actifs résultants du contrat qu'avoit l'acheteur étranger, cessent en sa personne, et passent en celle du lignager retrayant.

De là il suit que l'acheteur sur lequel le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'avoir un titre pour retenir l'héritage; et il est en conséquence obligé de le délaisser au retrayant, en la personne duquel la loi transfère le titre en vertu duquel cet acheteur le possédoit.

Il ne laisse pas néanmoins d'en être propriétaire,

trayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits, soit par le vendeur, soit par l'acheteur sur qui le retrait est exercé. Nous traiterons dans le quatrième, des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage; droits que le vendeur peut exercer contre le retrayant. Dans un cinquième, nous parlerons du profit dû par la vente sur laquelle le retrait a été exercé. Nous traiterons, dans un sixième article, de la qualité de propre ou d'acquêt que l'héritage retiré par retrait lignager est censé avoir en la personne du retrayant, soit par rapport à la communauté conjugale, soit par rapport à sa succession et à celle de ses héritiers.

#### ARTICLE PREMIER.

##### Principes généraux sur l'effet du retrait lignager.

422. Le droit de retrait lignager étant, comme nous l'avons dit au commencement de ce traité, le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est que par le retrait tous les droits actifs résultants du contrat qu'avoit l'acheteur étranger, cessent en sa personne, et passent en celle du lignager retrayant.

De là il suit que l'acheteur sur lequel le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'avoir un titre pour retenir l'héritage; et il est en conséquence obligé de le délaisser au retrayant, en la personne duquel la loi transfère le titre en vertu duquel cet acheteur le possédoit.

Il ne laisse pas néanmoins d'en être propriétaire,

jusqu'à ce qu'il l'ait effectivement délaissé au retrayant; car ordinairement le domaine des choses ne passe d'une personne à l'autre que par la tradition. La propriété de l'héritage retiré ne peut donc passer de la personne de l'acquéreur qui l'a une fois acquise, en celle du retrayant, que par le délais que lui en fera cet acquéreur.

423. De là il me paroît suivre que lorsque l'acquéreur est mort dans l'année du retrait; avant aucune demande en retrait donnée contre lui, laissant un héritier aux meubles, et un autre héritier aux acquêts immeubles, le prix du retrait exercé sur l'héritier aux acquêts, doit appartenir à cet héritier aux acquêts, et ne peut être prétendu par l'héritier aux meubles; car on ne peut pas dire que ce soit la somme qui est remboursée par le retrayant, qui se soit trouvée dans la succession de l'acquéreur: c'est l'héritage qui s'y est trouvé, auquel a succédé son héritier aux acquêts. Comme c'est sur lui que le retrait s'exerce, et que c'est lui qui a succédé à l'héritage sujet au retrait, c'est à lui que le prix du retrait doit appartenir. Tiraqueau, *ad fin. tit. n. 14*, et son fidèle disciple Grimaudet, VII, 24, sont d'avis contraire. Les raisons de Tiraqueau sont, que le retrait, comme nous le verrons au numéro suivant, détruit dans la personne de l'acquéreur l'achat que cet acquéreur a fait de l'héritage, et transfère cet achat dans la personne du retrayant, qui est censé l'avoir acheté directement du vendeur: l'acheteur est donc censé n'avoir ni acheté ni acquis l'héritage, et avoir payé le prix non pour lui, mais pour le retrayant: d'où Tiraqueau conclut qu'il doit être censé n'avoir pas laissé dans sa succession l'héritage, mais la créance

pour la répétition du prix contre le retrayant, laquelle créance étant une créance mobilière, doit appartenir à son héritier au mobilier. La réponse est, qu'il est vrai que le retrait fait passer l'achat que l'acquéreur a fait de l'héritage en la personne du retrayant, et que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur. Mais quoiqu'il soit vrai de dire que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur, on ne peut pas pour cela dire que l'héritage soit passé de la personne du vendeur directement en celle du retrayant. C'est comme dans la matière des substitutions : quoique le substitué soit censé tenir directement du testateur les biens substitués, néanmoins ces biens ne passent pas directement de la personne du testateur en celle du substitué ; ils n'y passent que par le canal du grevé, qui en demeure le propriétaire jusqu'à l'ouverture de la substitution. Pareillement, quoique le retrayant soit censé acheter l'héritage directement du vendeur, néanmoins cet héritage ne passe pas directement de la personne du vendeur en celle du retrayant ; il ne passe au retrayant que par le canal de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait : jusqu'au retrait cet acheteur en est véritablement propriétaire ; et par conséquent, lorsqu'il meurt avant qu'on l'ait exercé sur lui, il le laisse dans sa succession à son héritier aux acquêts immeubles. L'héritier aux meubles ne peut pas prétendre avoir succédé à la créance contre le retrayant pour le remboursement du prix et des loyaux coûts ; car l'acheteur n'a pu en mourant transmettre à cet héritier une créance qu'il n'avoit point, et même qui n'existoit pas encore.

Ce n'est que par le retrait que se forme cette créance; ce n'est qu'en exerçant le retrait que le retrayant contracte l'obligation de rembourser le prix et les loyaux coûts de l'acquisition; et c'est envers celui sur qui il exerce le retrait qu'il l'a contracté : d'où il suit que lorsque le retrait n'est exercé que depuis la mort de l'acheteur, le retrait n'ayant pas été en ce cas exercé sur l'acheteur, c'est envers cet héritier aux immeubles que la dette du remboursement du prix et des loyaux coûts est contractée, et qu'elle ne l'a point été envers le défunt acheteur, qui n'a pu par conséquent la transmettre à son héritier aux meubles.

La question paroît plus difficile lorsque l'acheteur n'est mort que depuis la demande en retrait donnée contre lui, et les offres à lui faites de le rembourser du prix, loyaux coûts et mises. Je serois porté à croire que, même en ce cas, pourvu que lors de la mort de l'acheteur le retrait n'eût encore été ni reconnu par l'acheteur, ni adjugé par sentence, le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises, doit appartenir à l'héritier aux acquêts immeubles, contre qui le retrayant doit reprendre l'instance et faire adjuger le retrait. L'héritier au mobilier ne le peut prétendre; car les simples offres qui ont été faites à l'acheteur, n'ont pu lui donner de droit, et le rendre créancier des sommes dont on lui offroit le remboursement, que par l'acceptation qu'il auroit faite desdites offres, ou par un jugement de condamnation : d'où il suit qu'étant mort avant le retrait adjugé ou reconnu, et par conséquent avant qu'il fût devenu créancier des sommes offertes par le retrayant, il n'a pu en transmettre la



créance dans sa succession ; et elle ne peut par conséquent être prétendue par son héritier aux meubles. On m'a opposé que la condamnation a un effet rétroactif à la demande ; que le délais de l'héritage qui est fait au demandeur en retrait après la mort de l'acheteur, doit être censé lui avoir été fait dès le temps de sa demande, et du vivant de l'acheteur ; que cet acheteur n'a pu par conséquent le transmettre dans sa succession, et qu'il n'a pu y transmettre autre chose que le droit qu'il a d'être remboursé du prix, des loyaux coûts et mises. Ma réponse est que la maxime opposée n'est établie qu'en faveur du demandeur : ce n'est qu'en sa faveur que le délais de l'héritage est censé lui avoir été fait du jour qu'il a été demandé, en ce sens qu'on doit lui faire raison des fruits depuis la demande, et de tout ce qu'il auroit eu si le délais lui eût été fait aussitôt qu'il l'a demandé : ce qui est fondé sur cette raison, qu'il ne doit pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été le défendeur de satisfaire à sa demande. Mais cette maxime, établie en faveur du demandeur, ne peut être appliquée dans cette espèce aux différents héritiers du défendeur à la demande en retrait, puisque ce n'est pas pour eux qu'elle a été établie.

Lorsque l'acheteur contre qui la demande en retrait a été donnée, n'est mort qu'après le jugement de condamnation, ou même seulement après avoir reconnu le retrait, quoique le délais de l'héritage n'eût pas encore été fait ; en ce cas, c'est à son héritier au mobilier que le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises, doit être fait ; le droit en ayant été acquis au

défunt par le jugement, ou par l'acceptation qu'il a faite des offres par sa reconnaissance du retrait, il l'a transmis à son héritier aux meubles.

424. De ce que le retrait est le droit de prendre le marché de l'acheteur sur qui il est exercé, il suit de là que le retrayant est censé tenir et avoir acheté directement du vendeur l'héritage par lui retiré, et non de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, quoique ce soit par l'interposition de la personne de cet acheteur que la propriété de l'héritage a passé de la personne du vendeur en la sienne.

Il suit de là que le retrayant n'ayant pas pour auteur l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, mais ayant pour auteur le vendeur de qui il est censé avoir acheté l'héritage à la place de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, il n'est point tenu des droits d'hypothèques et autres qui auroient été imposés par l'acheteur avant le retrait sur l'héritage, lesquels s'éteignent par le retrait. Nous traiterons en particulier de cet effet du retrait en l'article suivant.

425. De ce que le retrayant est censé avoir acheté, non de celui sur qui il exerce le retrait, mais du vendeur, il suit aussi que si le retrayant souffroit éviction de l'héritage qu'il a retiré, il n'auroit contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, aucune action de garantie, ni aucune répétition du prix qu'il lui a remboursé; mais il auroit contre le vendeur la même action de garantie qu'auroit eue cet acheteur si ce fût lui qui eût souffert l'éviction, étant par le retrait subrogé à tous les droits de cet acheteur, résultants du contrat de vente.

426. Il suit de là que l'acheteur peut exercer contre le vendeur toutes les actions résultantes du contrat de vente qu'auroit pu exercer l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, sans qu'il soit besoin qu'il ait de lui aucune cession desdites actions; car le retrait, en faisant le retrayant acheteur à la place de celui sur qui le retrait est exercé, fait de plein droit passer toutes ces actions de sa personne en celle du retrayant.

427. Il sembleroit que toutes les obligations contractées dans le contrat de vente par l'acheteur sur qui le retrait est exercé, devroient pareillement cesser en sa personne, et passer en celle du retrayant. Néanmoins nous avons vu ci-dessus que cet acheteur n'en étoit pas par le retrait libéré à l'égard du vendeur envers qui il les avoit contractées, mais qu'il en devoit être seulement indemnisé par le retrayant; voyez supra, n. 300.

428. Le retrait n'ayant d'autre effet que de subroger le retrayant aux droits de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, il suit de là que le retrayant ne peut avoir plus de droit dans l'héritage retiré, ni par rapport à cet héritage, que n'en avoit cet acheteur; et conséquemment que toutes les actions résultantes des droits retenus par le vendeur dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, qui auroient pu être exercés par le vendeur contre cet acquéreur, peuvent l'être contre ce retrayant. Nous en traiterons en particulier dans l'article troisième.

429. Il suit encore de ce qui a été dit ci-dessus, que lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule, qui a d'abord été

faite à l'étranger sur qui le retrait est exercé, et ensuite au lignager qui par le retrait est subrogé à cet étranger, et devient acheteur à sa place; d'où il suit que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit. Nous parlerons de ce profit en l'article quatrième.

430. L'effet du retrait étant d'éteindre l'acquisition que l'acheteur étranger sur qui le retrait est exercé, avoit faite de l'héritage, pour la faire passer au retrayant, il s'ensuit qu'on doit faire revivre les droits réels que l'acheteur avoit avant le contrat de vente dans l'héritage, tels qu'un droit de rente foncière, un droit de servitude, etc., dont il s'étoit fait confusion par l'acquisition qu'il en avoit faite; car l'acquisition que l'acheteur a faite de l'héritage étant la cause qui a produit la confusion et l'extinction desdits droits, cette acquisition de l'héritage étant détruite par le retrait, la confusion et l'extinction desdits droits qui étoient l'effet de cette cause, doivent pareillement être détruites, l'effet ne pouvant avoir plus d'étendue que la cause. C'est pourquoi il n'est pas douteux que le retrayant sera tenu de souffrir les servitudes que l'acquéreur sur qui il exerce le retrait avoit sur l'héritage avant que de l'acquérir, et qu'il sera tenu des rentes foncières dont l'héritage étoit chargé envers cet acquéreur avant son contrat d'acquisition.

Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 20, *gl.* 5, *n.* 41, apporte une exception à cette décision, qui est que si, par le contrat de vente, les droits réels qu'avoit l'acquéreur dans l'héritage avoient été estimés à une certaine somme, qui lui eût été passée par le contrat, en déduction du prix total de l'héritage, ces droits, en cas

de retrait, ne doivent pas revivre; mais le retrayant doit être tenu de rembourser à l'acquéreur la somme à laquelle par le contrat les droits de l'acquéreur ont été estimés, et qu'on lui a passés en déduction sur le prix de l'héritage. La raison est que cette estimation renferme une vente que cet acquéreur a faite au vendeur des droits qu'il avoit dans l'héritage, pour le prix de cette somme qu'il a reçue en compensation du prix qu'il devoit; que le retrait qui fait passer l'achat de l'héritage de la personne de l'acquéreur en celle du retrayant, ne détruit pas cette vente que l'acheteur a faite des droits qu'il avoit dans cet héritage : d'où il suit que le retrait ne doit pas faire revivre ces droits, mais que celui sur qui le retrait est exercé doit seulement être remboursé de cette somme qui lui étoit due pour le prix desdits droits, et qui étant venue jusqu'à due concurrence en compensation et paiement du prix de l'héritage, doit lui être remboursée par le retrayant avec le surplus du prix dudit héritage.

Les annotateurs de Duplessis, *édition de 1699*, page 283, rejettent cette limitation apportée par Dumoulin. On peut dire contre cette limitation, que l'acquéreur sur qui on exerce le retrait, ayant vendu les droits qu'il avoit sur l'héritage, par le même contrat par lequel il acquéroit l'héritage, ne les a vraisemblablement vendus que parcequ'il acquéroit l'héritage; et qu'il ne seroit pas indemne, si on l'obligeoit à recevoir la somme à laquelle a été portée l'estimation de ces droits, à la place desdits droits, qu'il n'eût pas voulu vendre, s'il n'eût compté avoir l'héritage.

Ajoutez qu'on pourroit, en fraude des retrayants,

porter l'estimation de ces droits à une somme excessive : il n'y a personne de trompé en rétablissant les droits que l'acquéreur avoit dans l'héritage avant le contrat.

#### ARTICLE II.

De l'extinction des hypothèques et autres charges réelles imposées par l'acheteur sur l'héritage qui lui est retiré.

431. Nous avons déjà observé en passant, dans l'article précédent, qu'un des effets du retrait lignager étoit d'éteindre les droits d'hypothèques, et tous les autres droits réels que l'acheteur sur qui le retrait est exercé auroit accordés à des tiers sur cet héritage.

Les raisons sont, 1<sup>o</sup> suivant cette règle du droit et du bon sens, *Nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet*; l. 54, ff. de R. J., cet acheteur étranger sur qui l'héritage est retiré, et qui a imposé ces hypothèques et autres charges sur cet héritage, n'a pu donner à ceux au profit de qui il les a imposées, un droit plus fort dans cet héritage que celui qu'il avoit lui-même : d'où il suit que le droit de propriété de cet héritage qu'avoit cet acheteur, étant un droit qui étoit sujet à se résoudre par le retrait lignager, en cas qu'on l'exercât sur lui, tous les droits d'hypothèques et autres droits réels qu'il a accordés à des tiers sur cet héritage, devoient pareillement être sujets à se résoudre par le retrait. 2<sup>o</sup> Le droit de l'acquéreur qui a imposé ces charges venant à se résoudre sans son fait, elles doivent pareillement se résoudre, suivant la maxime, *Soluta jure dantis, solvitur jus accipientis*, qui n'est que la suite de la règle rapportée

porter l'estimation de ces droits à une somme excessive : il n'y a personne de trompé en rétablissant les droits que l'acquéreur avoit dans l'héritage avant le contrat.

#### ARTICLE II.

De l'extinction des hypothèques et autres charges réelles imposées par l'acheteur sur l'héritage qui lui est retiré.

431. Nous avons déjà observé en passant, dans l'article précédent, qu'un des effets du retrait lignager étoit d'éteindre les droits d'hypothèques, et tous les autres droits réels que l'acheteur sur qui le retrait est exercé auroit accordés à des tiers sur cet héritage.

Les raisons sont, 1<sup>o</sup> suivant cette règle du droit et du bon sens, *Nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet*; l. 54, ff. de R. J., cet acheteur étranger sur qui l'héritage est retiré, et qui a imposé ces hypothèques et autres charges sur cet héritage, n'a pu donner à ceux au profit de qui il les a imposées, un droit plus fort dans cet héritage que celui qu'il avoit lui-même : d'où il suit que le droit de propriété de cet héritage qu'avoit cet acheteur, étant un droit qui étoit sujet à se résoudre par le retrait lignager, en cas qu'on l'exercât sur lui, tous les droits d'hypothèques et autres droits réels qu'il a accordés à des tiers sur cet héritage, devoient pareillement être sujets à se résoudre par le retrait. 2<sup>o</sup> Le droit de l'acquéreur qui a imposé ces charges venant à se résoudre sans son fait, elles doivent pareillement se résoudre, suivant la maxime, *Soluta jure dantis, solvitur jus accipientis*, qui n'est que la suite de la règle rapportée

ci-dessus. 3° Le retrayant n'acquérant pas de celui sur qui il exerce le retrait, ne l'ayant pas pour son auteur, ne peut être tenu des charges qu'il a imposées.

432. Observez qu'il n'y a que les hypothèques imposées sur l'héritage par l'acquéreur, qui soient éteintes par le retrait. Mais si un créancier de l'acquéreur, qui a prêté de l'argent à l'acquéreur pour payer le prix dû au vendeur, étoit subrogé à l'hypothèque du vendeur, le retrait ne lui feroit pas perdre cette hypothèque, qui n'ayant pas été imposée par l'acheteur, mais retenue par le vendeur dans l'aliénation de l'héritage, subsiste nonobstant le retrait; *arrêt cité dans les notes marginales sur le chapitre quatrième de Duplessis.*

433. Suivant ces principes, quand même les créanciers de l'acheteur auroient saisi réellement, avant la demande en retrait, l'héritage sujet au retrait, cette saisie réelle n'empêcheroit pas les lignagers d'exercer le retrait contre l'acquéreur, et le retrayant, en faisant déclarer commun avec le saisissant et les opposants, le jugement d'adjudication de retrait qu'il auroit obtenu contre l'acquéreur saisi, il devoit avoir mainlevée de la saisie réelle. Mais quoique par le retrait les hypothèques des créanciers de l'acheteur s'éteignent, néanmoins de même que le droit de l'acheteur ne s'éteint qu'à la charge du remboursement du prix et des autres choses que la loi ordonne de rembourser, et que l'acheteur, lorsque l'héritage est en ses mains, n'est tenu de le délaisser au retrayant qu'autant que le retrayant aura satisfait à cet égard à ce que la coutume exige; de même lorsqu'au temps de l'adjudication du retrait l'héritage se trouve saisi par les créan-



ciers et sous la main de la justice, les hypothèques du créancier saisissant et des créanciers opposants ne s'éteignent qu'à la charge par le retrayant de leur rembourser le prix et toutes les autres choses que la loi ordonne de rembourser à l'acheteur. Ce n'est qu'à cette charge qu'ils sont obligés de donner mainlevée de leur saisie, et de délaisser au retrayant l'héritage qu'ils tiennent sous la main de la justice.

434. Ce prix et tout ce qui doit être remboursé par le retrayant, doit être distribué entre ces créanciers suivant l'ordre de leurs privilèges et hypothèques; car ces créanciers étant censés tenir sous la main de la justice, chacun selon l'ordre de leurs privilèges et hypothèques, l'héritage saisi, ils doivent recevoir dans le même ordre ce qui est payé par le retrayant pour les obliger à le lui délaisser. Il en doit être du cas auquel on exerce le retrait d'un héritage pendant qu'il est saisi réellement, comme de celui auquel une rente constituée est rachetée par le débiteur pendant qu'elle est saisie réellement: de même qu'en ce cas le prix du rachat se distribue par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissants et opposants, quoique par le rachat et l'extinction de la rente, les hypothèques de ces créanciers s'éteignent; de même dans le cas du retrait, les deniers qui doivent être remboursés par le retrayant, doivent se distribuer par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissants et opposants, quoique par le retrait les hypothèques qu'ils avoient sur l'héritage retiré s'éteignent.

435. Supposons maintenant que l'héritage qui a été retiré par le retrait lignager, n'ayant pas été saisi par

les créanciers de l'acheteur, c'est à cet acheteur que le remboursement a été fait. Il n'est pas douteux que ceux qui ont perdu par le retrait les droits réels que l'acheteur leur avoit accordés, et qui les avoient acquis de lui à titre onéreux, ont contre lui, ou une action de garantie *in id quod interest*, s'il ne leur avoit pas fait connoître que l'héritage étoit sujet à retrait; ou du moins, s'il le leur avoit fait connoître, une action en répétition du prix qu'ils lui ont payé pour les acquérir.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel il leur auroit accordé ces droits à titre de donation, qui est un titre qui ne donne pas lieu à la garantie. Par exemple, supposons que l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait m'ait fait donation d'un droit de pâturage sur cet héritage : l'héritage ayant été depuis retiré sur lui par le retrait lignager, je demande part dans le prix remboursé par le lignager, à proportion de mon droit de pâturage. Je me fonde sur ce que l'acquéreur, en m'accordant ce droit, a diminué son droit de propriété et de domaine de son héritage. Son droit n'est plus un *dominium integrum* de l'héritage; il m'a transféré une partie de ce qui composoit son domaine en me donnant ce droit de pâturage : le prix entier de cet héritage qui lui a été remboursé par le retrayant ne doit donc pas lui appartenir en entier; j'en dois avoir une partie à proportion du droit de pâturage que j'ai dans cet héritage, et il faut pour cet effet faire une ventilation.

D'un autre côté, on peut dire pour l'acheteur, qu'en accordant ce droit, il n'a entendu me le donner que

dans le cas et sous la condition que l'héritage lui demeureroit, et ne seroit pas retiré par les lignagers, et qu'il n'a pas entendu s'obliger à me faire part de ce qu'il auroit à recevoir du retrayant en cas de retrait. Cette seconde opinion me paroît être la plus plausible.

### ARTICLE III.

Si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer, faits par le vendeur ou par l'acheteur.

436. Le retrayant étant par le retrait subrogé au marché fait avec l'acheteur étranger, il est censé avoir acquis l'héritage aux mêmes clauses et conditions que cet acheteur. C'est pourquoi si par le contrat de vente l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur à des tiers, le retrayant n'en sera pas chargé; au contraire si l'acheteur en a été chargé par le contrat de vente, le retrayant en sera pareillement chargé.

437. Si c'étoit l'acheteur qui, au temps du contrat de vente, étoit le fermier ou locataire de l'héritage, le retrayant seroit-il obligé d'entretenir le bail à ferme ou à loyer qui lui auroit été fait avant le contrat de vente, pour le temps qui en reste à expirer? La raison de douter est, que ce bail à ferme ou à loyer a été détruit par l'acquisition que ce fermier ou locataire a faite de l'héritage, *quum rei suæ condictio esse non possit*: d'où il suit qu'on ne peut pas dire que l'entretien de ce bail soit une des clauses ou conditions du marché auquel le retrayant est subrogé. Néanmoins je pense que si le bail a été fait sans fraude, et avant que les parties

dans le cas et sous la condition que l'héritage lui demeureroit, et ne seroit pas retiré par les lignagers, et qu'il n'a pas entendu s'obliger à me faire part de ce qu'il auroit à recevoir du retrayant en cas de retrait. Cette seconde opinion me paroît être la plus plausible.

### ARTICLE III.

Si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer, faits par le vendeur ou par l'acheteur.

436. Le retrayant étant par le retrait subrogé au marché fait avec l'acheteur étranger, il est censé avoir acquis l'héritage aux mêmes clauses et conditions que cet acheteur. C'est pourquoi si par le contrat de vente l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur à des tiers, le retrayant n'en sera pas chargé; au contraire si l'acheteur en a été chargé par le contrat de vente, le retrayant en sera pareillement chargé.

437. Si c'étoit l'acheteur qui, au temps du contrat de vente, étoit le fermier ou locataire de l'héritage, le retrayant seroit-il obligé d'entretenir le bail à ferme ou à loyer qui lui auroit été fait avant le contrat de vente, pour le temps qui en reste à expirer? La raison de douter est, que ce bail à ferme ou à loyer a été détruit par l'acquisition que ce fermier ou locataire a faite de l'héritage, *quum rei suæ condictio esse non possit*: d'où il suit qu'on ne peut pas dire que l'entretien de ce bail soit une des clauses ou conditions du marché auquel le retrayant est subrogé. Néanmoins je pense que si le bail a été fait sans fraude, et avant que les parties

eussent eu dessein de faire le contrat de vente qui est intervenu entre elles, le retrayant doit entretenir ce bail. La raison est, que l'acheteur sur qui le retrait est exercé doit être indemnisé par le retrayant de tout ce qu'il lui en a coûté pour acheter l'héritage dont on exerce le retrait, *generaliter quantum abest*. Or cette acquisition lui coûte la perte des droits du bail à ferme ou à loyer qui lui avoit été fait de cet héritage avant qu'il l'eût acquis; il doit donc être indemnisé par le retrayant de cette perte; et comme le retrayant doit indemniser l'acquéreur de la manière la plus parfaite qu'il lui est possible de le faire, et qu'il n'y a pas de manière plus parfaite de l'indemniser de cette perte, qu'en faisant revivre ce bail pour le temps qui en resteroit si l'acquéreur n'eût pas fait l'acquisition, le retrayant doit être obligé envers l'acheteur sur qui il exerce le retrait, à le faire revivre pour ledit temps.

Si le bail à ferme ou à loyer avoit été fait à l'acheteur peu avant le contrat d'acquisition, le bail seroit présumé fait en fraude du retrait, et dans la vue d'en rendre la condition plus onéreuse : c'est pourquoi le retrayant ne seroit pas obligé de l'entretenir. Les coutumes du Maine, *art. 433*, et de Bourbonnois, *art. 477*, en ont une disposition, qui étant fondée sur une raison évidente d'équité, doit être observée par-tout. Celle de Bourbonnois ajoute : « Autre chose seroit, si par  
« après la moitié du temps de la ferme, le fermier ache-  
« toit la terre à lui acensée, de manière qu'il n'y eût  
« présomption de fraude, car en ce cas le lignager sera  
« tenu entretenir ledit fermier en sa ferme » ; ce qui confirme notre décision précédente. Je penserois que

dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il suffiroit que le bail eût précédé d'une année l'acquisition, pour qu'il ne fût pas suspect de fraude, à moins qu'il n'y eût d'autres circonstances qui la fissent présumer.

438. A l'égard des baux faits par l'acheteur, il y en a qui pensent que l'acheteur ne pouvant rien innover pendant l'an du retrait, il ne peut faire de baux au préjudice du retrait, et que le retrayant n'est pas obligé de les entretenir. C'est l'avis de Duplessis, *traité des Retraits, chap. 4*; de Brodeau, sur l'art. 146 de Paris, n. 4. J'accorde qu'il n'en peut faire par anticipation; mais lorsque la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, et que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux, s'il les a faits de bonne foi, sans deniers d'entrée, et pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paroît que le retrayant, pour l'indemnité de l'acheteur, doit les entretenir. C'est l'avis de Balde, cité par Tiraqueau dans l'espèce du retrait conventionnel. Il dit pour raison que le vendeur, en différant d'exercer son droit de réméré, permet à l'acheteur de jouir en attendant, et que la permission de jouir renferme celle d'affermir; un acquéreur ne devant pas être contraint à jouir par ses mains, ce qui souvent ne lui seroit pas possible.

#### ARTICLE IV.

Des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant.

439. Nous avons déjà observé ci-dessus (*article pre-*

dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il suffiroit que le bail eût précédé d'une année l'acquisition, pour qu'il ne fût pas suspect de fraude, à moins qu'il n'y eût d'autres circonstances qui la fissent présumer.

438. A l'égard des baux faits par l'acheteur, il y en a qui pensent que l'acheteur ne pouvant rien innover pendant l'an du retrait, il ne peut faire de baux au préjudice du retrait, et que le retrayant n'est pas obligé de les entretenir. C'est l'avis de Duplessis, *traité des Retraits, chap. 4*; de Brodeau, sur l'art. 146 de Paris, n. 4. J'accorde qu'il n'en peut faire par anticipation; mais lorsque la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, et que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux, s'il les a faits de bonne foi, sans deniers d'entrée, et pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paroît que le retrayant, pour l'indemnité de l'acheteur, doit les entretenir. C'est l'avis de Balde, cité par Tiraqueau dans l'espèce du retrait conventionnel. Il dit pour raison que le vendeur, en différant d'exercer son droit de réméré, permet à l'acheteur de jouir en attendant, et que la permission de jouir renferme celle d'affermir; un acquéreur ne devant pas être contraint à jouir par ses mains, ce qui souvent ne lui seroit pas possible.

#### ARTICLE IV.

Des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant.

439. Nous avons déjà observé ci-dessus (*article pre-*

*mier*, n. 428 ) que le retrayant prenant le marché de l'acheteur sur qui il exerçoit le retrait, ne pouvoit pas acquérir plus de droit dans l'héritage que n'en avoit acquis cet acheteur, et qu'il étoit en conséquence sujet aussi bien que lui à toutes les actions que le vendeur auroit pu exercer contre l'acheteur ; mais on peut douter s'il en est toujours tenu de la même manière, surtout quant à l'objet de la restitution des fruits.

Par exemple, lorsque l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé avoit acheté l'héritage d'un mineur, il n'est pas douteux que le retrayant doit être sujet à l'action rescisoire qu'a le vendeur pour rentrer dans l'héritage qu'il a vendu en minorité : mais sera-t-il sujet à la restitution des fruits sous la déduction des intérêts du prix dont le mineur a profité, comme l'acheteur y eût été sujet, suivant la loi 24, §. 4, ff. *de minor.*? La raison de douter est, qu'encore bien que le retrayant soit subrogé acheteur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait, néanmoins il y a une différence entre eux : celui qui a acheté du mineur ne peut se prétendre possesseur de bonne foi ; il a acheté d'un mineur qu'il savoit n'avoir pas droit de vendre : il est en faute d'avoir acheté de lui ; il ne peut donc pas retenir les fruits que les lois n'accordent qu'aux justes possesseurs. Au contraire le retrayant est un juste possesseur ; car son parent mineur ayant vendu son héritage propre, ce retrayant, dans l'incertitude si le vendeur reviendroit ou non contre cette vente, a eu un juste sujet d'en exercer le retrait, pour conserver l'héritage à la famille ; il doit donc retenir les fruits qu'il a perçus. Nonobstant cette raison, il faut décider qu'il n'a pas plus



de droit de les retenir que celui sur qui il a exercé son retrait. La raison est, que s'étant, par le retrait, rendu acheteur à la place de celui sur qui il l'a exercé, il s'est chargé en sa place de toutes les obligations auxquelles il n'a pu ignorer que cet acheteur étoit sujet à cause de son acquisition. Or, le retrayant sachant que l'acquéreur sur qui il exerçoit le retrait avoit acheté d'un mineur, n'a pu ignorer l'obligation contractée par cet acheteur de rendre l'héritage avec les fruits, lorsqu'il plairoit au mineur d'y entrer, et par conséquent il est chargé en sa place de cette obligation.

440. Cette raison cesse dans le cas auquel l'acquisition de celui sur qui le retrait auroit été exercé, auroit un vice que le retrayant a ignoré. Supposons, par exemple, que cet acquéreur a acheté d'un majeur, mais qu'il a employé le dol ou la violence. On ne peut pas dire en ce cas que le retrayant, qui ignoroit ce dol ou cette violence, ait entendu, en exerçant le retrait, se charger de l'obligation en laquelle étoit l'acheteur de restituer au vendeur l'héritage avec les fruits, puisque le retrayant ignoroit cette obligation. Le retrayant ne peut, à la vérité, se dispenser de rendre l'héritage au vendeur qui ne l'a pas valablement aliéné; le retrait n'ayant pas pu donner au retrayant dans cet héritage un droit de propriété que l'acheteur n'avoit pas; mais il semble qu'il ne doit pas être tenu de restituer les fruits qu'il en a perçus de bonne foi, ne s'étant pas, comme dans l'espèce précédente, chargé de cette obligation de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Néanmoins il faut décider qu'il est tenu de la restitution de ces fruits; non pas, à la vérité, directe-

ment comme dans l'espèce de l'action rescisoire pour cause de minorité ; mais indirectement, en ce qu'il est obligé de compter desdits fruits sous la déduction des intérêts du prix qu'a reçu le vendeur, et d'en souffrir la déduction pour l'excédant, sur la somme que lui rendra le vendeur pour le prix de l'héritage qu'il a reçu de l'acheteur. La raison est évidente. Lorsque le vendeur a fait rescinder la vente qu'il avoit faite de son héritage, il n'est débiteur, *condictione sine causâ*, du prix qu'il a reçu pour cette vente, qu'envers l'acheteur de qui il l'a reçu : le remboursement n'en est pas dû au retrayant de son chef, mais seulement en tant qu'il est aux droits de l'acheteur à qui il a remboursé ce prix. Le retrayant ne peut donc pas avoir plus de droit au remboursement de ce prix que n'en auroit l'acheteur, suivant la règle de droit, *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. Or le vendeur ne doit à l'acheteur le remboursement de ce prix que sous la déduction des fruits de l'héritage ; le retrayant, qui ne fait qu'exercer à cet égard les droits de l'acheteur, ne peut donc le prétendre que sous cette déduction.

441. Observez, en passant, que quoiqu'à la rigueur, dans les actions rescisoires, les fruits soient ordinairement dus au demandeur sous la déduction des fruits qu'il a touchés, néanmoins très souvent les juges ordonnent la compensation de ces fruits avec les intérêts, pour éviter les discussions auxquelles la liquidation de ces fruits donneroit lieu ; ce qu'on doit sur-tout observer lorsqu'il paroît qu'il ne doit pas y avoir une grande différence entre ces fruits et les intérêts.

## ARTICLE V.

Des profits dus par la vente sur laquelle on a exercé le retrait.

442. Nous avons vu ci-dessus que le retrait ne renfermoit pas une seconde vente, et qu'il subrogeoit seulement le lignager retrayant à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, en le rendant acheteur en sa place. Or, si, en cas de retrait, il n'y a qu'une vente qui d'abord est faite à l'acheteur étranger, et qui ensuite se trouve être faite au lignager que le retrait met à la place de l'acheteur étranger, c'est une conséquence qu'il n'est dû qu'un seul profit; et c'est le contrat de vente qui le produit aussitôt que ce contrat est parfait, et c'est l'acheteur étranger qui en est le débiteur. Mais comme ce n'est qu'en sa qualité d'acheteur qu'il est débiteur de ce profit, dès que par le retrait cette qualité d'acheteur cesse en sa personne, et passe en celle du retrayant, cet acheteur étranger cesse d'être débiteur de ce profit, et le retrayant en devient le débiteur en sa place.

443. De là il suit, 1<sup>o</sup> que le seigneur peut bien, avant le retrait, demander le profit à l'acheteur étranger; mais aussitôt que le retrait a été adjugé, il ne peut plus le demander à cet acheteur étranger, qui, en cessant d'être acheteur, a cessé d'en être le débiteur; il ne peut plus le demander qu'au retrayant, qui, en devenant l'acheteur, est devenu aussi le débiteur du profit.

444. Il n'en est pas de même de l'amende pour ventes recelées; amende que l'acheteur a encourue

faute d'avoir notifié au seigneur de censive son acquisition dans le temps prescrit par les coutumes. Quoique le retrait soit exercé sur lui, il ne cesse pas d'être débiteur de cette amende; car le retrait détruit bien en sa personne l'achat qu'il a fait de l'héritage, pour lequel achat il devoit le profit; mais il ne détruit pas son recel, et la faute qu'il a commise envers le seigneur: il n'en a pas même la répétition contre le retrayant, qui ne doit pas souffrir du délit ou quasi-délit de l'acheteur. Ainsi le décide Tiraqueau, §. 29, *gl.* 2, §. 9.

445. De ce que l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce cesse par le retrait d'être débiteur du profit, il suit; 2<sup>o</sup> que si le seigneur, avant le retrait, a donné contre l'acheteur une demande en paiement du profit, et fait des poursuites sur cette demande, et que, pendant le cours de ces poursuites, l'héritage ait été retiré, cet acheteur, en dénonçant au seigneur l'adjudication du retrait, doit être renvoyé de ces poursuites, sauf au seigneur à se pourvoir contre le retrayant: mais l'acheteur doit être condamné envers le seigneur aux dépens faits avant la dénonciation de l'adjudication du retrait; car la demande du seigneur ayant été donnée contre cet acheteur dans un temps auquel cet acheteur étoit le débiteur du profit, elle a été bien donnée; les poursuites faites sur cette demande ont été bien faites: l'acheteur en doit donc les dépens; sauf que, s'il les a dénoncées au retrayant, il doit être acquitté par le retrayant des dépens faits depuis la dénonciation.

446. De là il suit, 3<sup>o</sup> que si le seigneur, avant le

retrait, a reçu de l'acheteur le profit, cet acheteur ne peut le répéter du seigneur; car le profit que le seigneur a reçu lui étoit véritablement dû : mais il peut s'en faire rembourser par le retrayant.

447. De là naît une question. Lorsqu'un lignager qui, par le privilège de son office ou de sa dignité, est exempt des profits pour les acquisitions qu'il fait dans les mouvances du roi, exerce le retrait sur un acquéreur qui n'a pas un semblable privilège, et qui avoit déjà payé le profit de son acquisition au fermier du domaine; le retrayant qui a été obligé de le rembourser à l'acheteur, peut-il le répéter contre le fermier? On peut dire pour le fermier, que si le profit n'avoit pas été payé, le fermier ne pourroit à la vérité s'en faire payer ni par l'acheteur, qui par le retrait a cessé d'être acheteur, ni par le retrayant, qui par son privilège en est exempt; mais que le profit ayant été payé, le fermier qui l'a reçu dans un temps auquel le profit lui étoit effectivement dû, ne peut être sujet à aucune répétition. Néanmoins il faut décider que le fermier doit en ce cas rendre le profit au retrayant privilégié. La raison est, que ce lignager privilégié devenant, par le retrait, acquéreur d'un héritage dans les mouvances du roi, doit jouir du privilège qu'il a d'être exempt de profit pour toutes les acquisitions dans lesdites mouvances; qu'en ce cas, ayant été obligé de rembourser à celui sur qui il a exercé le retrait, le profit qu'il a payé, il ne jouiroit pas de son privilège, s'il n'avoit pas la répétition contre le fermier: la vente pour laquelle ce fermier a reçu le profit doit bien plutôt être considérée faite au retrayant privilé-

gié, qu'à l'acheteur, qui, par le retrait exercé sur lui, se trouve n'avoir été qu'un acheteur momentané. Ainsi cette vente est une vente exempte de profit; conséquemment celui que le fermier a reçu pour cette vente doit être rendu. Il est vrai que l'acheteur sur qui le retrait a été exercé a été, avant le retrait, débiteur du profit, et qu'il l'étoit lors du paiement qu'il en a fait; mais la cause pour laquelle il étoit débiteur de ce profit, qui étoit sa qualité d'acheteur, étant une cause qui n'a pas duré, et qui a été détruite par le retrait, il doit y avoir lieu à la répétition du profit par l'action qu'on nomme en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu non seulement au cas auquel *sine causâ datum aut solutum est*, mais aussi au cas auquel *causa propter quam datum est finita est*; l. 1, §. 1, ff. de *Cond. sine causâ*. Voyez sur ces questions, *suprà*, chap. 9, art. 3.

448. 4<sup>o</sup> Il suit de nos principes, que lorsque c'est le seigneur de qui l'héritage relève, qui est l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, la vente, qui n'auroit donné ouverture à aucun profit si le seigneur fût demeuré acheteur, y donne ouverture; et le retrayant, qui par le retrait devient acheteur, doit le payer au seigneur sur qui il exerce le retrait. Tiraqueau, §. 29, *gl.* 2, *n.* 9 et 10, est de cet avis.

449. 5<sup>o</sup> Il suit des mêmes principes, que quoique, par le retrait, le retrayant devienne le débiteur du profit à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, néanmoins c'est à celui qui étoit le fermier des droits seigneuriaux au temps du contrat de vente, que le profit est dû, et non à celui qui est fermier

au temps du retrait; car le profit dont le retrayant devient le débiteur, est le profit que le contrat de vente a fait naître. Le retrait ne fait naître aucun profit; il ne fait que changer la personne du débiteur de celui que le contrat de vente a fait naître, en rendant le retrayant débiteur de ce profit, à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, qui en avoit d'abord été le débiteur.

ARTICLE VI.

*De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, soit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, soit par rapport à sa succession, ou celle de ses héritiers.*

§. I. De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale.

450. Le droit de retrait lignager étant le droit qu'a un lignager de se rendre acheteur des héritages vendus par son parent à un étranger, à la place de cet acheteur étranger, c'est une conséquence que l'héritage qu'un lignager a retiré par retrait lignager, est un héritage qu'il a acquis à titre d'achat, et par conséquent un acquêt.

451. De là il sembleroit suivre que si l'un des deux conjoints par mariage, étant en communauté de biens, a exercé pendant cette communauté un retrait lignager, l'héritage retiré devroit tomber dans cette communauté, puisque cet héritage est un acquêt que le retrayant a fait durant la communauté, dans laquelle entrent tous les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure. Néanmoins il faut décider que l'héritage retiré par retrait lignager durant

au temps du retrait; car le profit dont le retrayant devient le débiteur, est le profit que le contrat de vente a fait naître. Le retrait ne fait naître aucun profit; il ne fait que changer la personne du débiteur de celui que le contrat de vente a fait naître, en rendant le retrayant débiteur de ce profit, à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, qui en avoit d'abord été le débiteur.

ARTICLE VI.

*De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, soit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, soit par rapport à sa succession, ou celle de ses héritiers.*

§. I. De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale.

450. Le droit de retrait lignager étant le droit qu'a un lignager de se rendre acheteur des héritages vendus par son parent à un étranger, à la place de cet acheteur étranger, c'est une conséquence que l'héritage qu'un lignager a retiré par retrait lignager, est un héritage qu'il a acquis à titre d'achat, et par conséquent un acquêt.

451. De là il sembleroit suivre que si l'un des deux conjoints par mariage, étant en communauté de biens, a exercé pendant cette communauté un retrait lignager, l'héritage retiré devroit tomber dans cette communauté, puisque cet héritage est un acquêt que le retrayant a fait durant la communauté, dans laquelle entrent tous les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure. Néanmoins il faut décider que l'héritage retiré par retrait lignager durant



la communauté, ne tombe pas dans la communauté, mais qu'il est propre de communauté à celui des conjoints qui l'a retiré. La raison est que le principe qui fait entrer dans la communauté les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure, souffre exception à l'égard de ceux qui se font en vertu d'un titre ou d'un droit qui n'est pas cessible, ni, par la même raison, communicable : or, tel est le droit de retrait lignager. Nous avons vu que c'est un droit qui est personnel aux lignagers, qui n'est pas cessible, et que les lignagers ne peuvent exercer que pour leur propre compte, et non pour celui d'aucun étranger. Le lignager qui l'exerce durant la communauté ne peut donc l'exercer que pour son compte personnel, et non pour le compte de sa communauté; l'héritage retiré par retrait lignager, quoique durant la communauté, ne peut donc pas tomber dans la communauté; mais il est propre à celui des conjoints qui a exercé le retrait. Notre coutume d'Orléans, *art.* 382, en a une disposition. Elle dit : « Si le mari, à cause de sa femme, « retrait quelque héritage, il est fait PROPRE d'icelle « femme. » Par la même raison, si le mari retire de son chef quelque héritage, il est fait propre du mari.

452. Observez que chacun des conjoints étant débiteur envers la communauté des sommes qui en ont été tirées pour ses affaires particulières, celui des conjoints qui a exercé le retrait lignager durant la communauté, est débiteur envers la communauté de la somme qu'il en a tirée, et doit en faire raison à l'autre conjoint pour la part qu'il y a.

C'est pourquoi notre coutume d'Orléans, en l'*ar-*

*ticle 382*, ci-dessus cité, décide que lorsqu'il a été fait pour la femme un retrait lignager durant la communauté, elle ou ses héritiers ont bien le droit de retenir l'héritage retiré par retrait lignager, cet héritage lui étant propre, et n'étant pas tombé dans la communauté; mais ce n'est qu'à la charge de rembourser le mari ou ses héritiers de la moitié du sort principal qui aura été payé pour ledit héritage, et des loyaux coûts et mises.

La coutume accorde au conjoint, pour s'acquitter de cette dette, le terme d'un an *depuis le trépas d'un des conjoints*, ou depuis la dissolution de la communauté, si elle a continué après ledit trépas.

453. Suivant un principe de la matière de la communauté conjugale (*introduction au titre de la communauté, de la coutume d'Orléans, n. 119*), le conjoint ne devant récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulières, que jusqu'à concurrence du profit que lui ont produit les affaires pour lesquelles elles ont été tirées, il suit de là que lorsqu'un conjoint a tiré des sommes de la communauté pour exercer le retrait d'un héritage vendu par son parent, le retrait ne lui ayant procuré autre chose que l'héritage par lui retiré, il ne doit pas être tenu de la récompense au-delà. C'est pourquoi, pour se décharger envers la communauté de la récompense des sommes qu'il en a tirées pour le retrait de l'héritage, il peut abandonner l'héritage à la communauté: c'est ce qu'il est censé avoir fait lorsqu'il a laissé passer l'année sans s'acquitter de cette récompense. Ainsi, en ce cas, cet héritage retiré par retrait lignager est com-

pris au partage des biens de la communauté, comme étant censé abandonné à la communauté par le conjoint lignager, pour se décharger envers elle de la récompense qu'il lui devoit.

Il n'en seroit pas de même si le conjoint avoit exercé le retrait lignager avant le mariage, et qu'il eût payé le prix, des deniers de la communauté, durant le mariage. (*Finge* pour cela, que, lors du retrait, le vendeur avoir bien voulu accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acquéreur sur qui le retrait avoit été exercé.) Dans ce cas, le conjoint, lors de la dissolution de la communauté, est tenu précisément à faire raison à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour payer le prix de cet héritage, et il ne seroit pas admis à vouloir laisser l'héritage à la communauté pour s'en décharger; car, dans cette espèce, il n'a pas tiré cette somme de la communauté pour exercer un retrait, mais pour payer une dette dont il étoit tenu dès avant son mariage; et il profite de la somme entière, puisqu'il est libéré d'autant.

§. II. De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager dans la succession du retrayant.

454. La cause principale de l'acquisition qu'a faite le lignager de l'héritage qu'il a retiré par droit de retrait lignager, étant la vente qui a été faite de cet héritage par son parent à un étranger au marché duquel il a été subrogé, et ce lignager tenant par conséquent cet héritage à titre d'achat, on ne peut disconvenir que cet héritage ne soit un acquêt: c'est pourquoi il sembleroit que lorsque le retrayant meurt laissant dif-

férents héritiers, les uns à ses meubles et acquêts, les autres aux propres, la succession de cet héritage devroit appartenir à l'héritier aux acquêts.

Mais la vue que se sont proposée les coutumes en établissant le droit de retrait lignager, est de conserver les héritages dans les familles. Cette vue se trouveroit frustrée, si l'héritage retiré par droit de retrait lignager passoit dans la succession du retrayant à des héritiers aux meubles et acquêts de ce retrayant, étrangers à la famille d'où procède l'héritage retiré par retrait lignager : d'ailleurs cet héritage, quoique principalement acquêt, tient pourtant en quelque chose de la nature et qualité d'héritage propre de la famille d'où il procède, puisque le droit de retrait lignager, qui est un droit *sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins la cause *concurrente* qui a rendu le lignager propriétaire de cet héritage, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger. Voilà pourquoi les coutumes de Paris, *art.* 139, et d'Orléans, *art.* 183, ont jugé à propos de déférer la succession de cet héritage aux héritiers aux propres de la famille d'où il procède, à l'exclusion des héritiers aux meubles et acquêts : elles ne l'accordent néanmoins que sous certaines conditions et avec certains tempéraments, pour dédommager l'héritier aux acquêts du droit qu'il pourroit prétendre à cette succession.

455. Les coutumes de Paris et d'Orléans s'expliquent différemment sur ces conditions. Celle de Paris, *art.* 139, dit que l'héritage doit appartenir à l'héritier des propres, en rendant dans l'an et jour du décès,

aux héritiers des acquêts, le prix dudit héritage. Celle d'Orléans ajoute, *avec les loyaux coûts et mises*.

456. Ce droit que les coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux héritiers aux propres, a paru à quelques auteurs une espèce de droit de retrait lignager, et que comme le retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger pour le rendre acheteur en sa place, de même celui-ci subroge l'héritier de la ligne aux héritiers aux acquêts pour succéder en sa place. Mais cette idée n'est pas juste; car l'héritier aux propres qui satisfait à ce qui est prescrit par les coutumes, est saisi par le défunt de sa succession, suivant la règle, *le mort saisit le vif*. Il succède directement au défunt. On ne peut donc pas dire qu'il retire cette succession sur l'héritier aux acquêts, à qui elle n'a jamais appartenu.

457. Jusqu'à ce que l'héritier aux propres satisfasse au remboursement ordonné par la coutume, la succession de cet héritage est en suspens. Comme l'héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre, et, comme tel, déferé à l'héritier aux propres que sous la condition que l'héritier aux propres rendra à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et qu'il effacera en quelque façon, par cette restitution, la qualité d'acquêt; tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt, l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession; et si l'héritier aux propres ne satisfait pas à la coutume dans l'an, l'héritier aux acquêts en demeure héritier définitivement et irrévocablement.

Au contraire, si l'héritier aux propres satisfait dans le temps, en remboursant l'héritier aux acquêts, ou consignait sur son refus, l'héritier aux propres peut de lui-même se mettre en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y est pas encore mis : mais si l'héritier aux acquêts se trouvoit en possession, l'héritier aux propres doit l'assigner pour délaisser l'héritage, et les fruits qu'il en a perçus : cette pétition est celle *de pétition d'hérédité*.

458. Il peut y avoir quelques difficultés à l'égard des fruits perçus par l'héritier aux acquêts avant que l'héritier aux propres se soit présenté. Les annotateurs de Duplessis disent qu'il est certain qu'ils appartiennent à l'héritier aux acquêts, *et que la déclaration de l'héritier aux propres n'a point d'effet rétroactif au jour du décès*. Je crois au contraire qu'il est certain qu'elle a un effet rétroactif au jour du décès ; car tous conviennent que c'est à titre de succession que les coutumes de Paris et d'Orléans défèrent cet héritage à l'héritier aux propres du retrayant. Or, suivant le principe de notre droit françois, *le mort saisit le vif*, on ne peut supposer l'héritier aux propres succéder à cet héritage, qu'on ne suppose qu'il a été saisi par le défunt, et qu'il a succédé à cet héritage dès l'instant de la mort du défunt. Il faut donc nécessairement que la déclaration qu'il a faite qu'il a entendu succéder, ait un effet rétroactif au temps du décès. L'héritier aux acquêts est censé au contraire n'y avoir jamais succédé, et n'avoir eu aucun titre pour le posséder ; et non seulement il a possédé cet héritage sans titre, mais il n'a pu ignorer celui de l'héritier aux propres,

dans le cas auquel cet héritier satisferoit à la coutume, et par conséquent il ne peut lui refuser les fruits.

Tout ce que l'héritier aux acquêts peut prétendre, c'est que l'héritage retiré n'étant réputé propre que sous la déduction du prix pour lequel il a été retiré, et sa succession n'en étant déferée à l'héritier aux propres qu'à la charge de rembourser ce prix, il ne peut prétendre la restitution des fruits que sous la déduction des intérêts de ce prix, depuis le décès du défunt jusqu'au remboursement, ou jusqu'à ses offres réelles de le rembourser. Cela paroît juste.

459. L'héritage retiré étant, dans la succession du retrayant, considéré comme propre, à la charge que l'héritier aux propres remboursera l'héritier aux acquêts, il s'ensuit que si le retrayant a fait un légataire universel, l'héritier aux propres peut retenir les quatre quints en nature de cet héritage; et il doit délaisser au légataire universel le quint seulement dudit héritage, et les quatre cinquièmes de ce qu'il en a coûté au défunt pour avoir ledit héritage, dont il retient les quatre quints; ce légataire étant à cet égard aux droits de l'héritier aux acquêts.

460. Si l'héritier aux propres avoit remboursé en total l'héritier aux acquêts avant la demande en délivrance des legs du légataire universel, ce légataire universel ne pourroit prétendre la délivrance du quint de cet héritage qu'en remboursant à l'héritier aux propres la cinquième partie de ce qu'il a payé à l'héritier aux acquêts, sauf à ce légataire universel à la répéter contre cet héritier aux acquêts.

461. L'héritier aux propres ne succédant à l'héritage

retiré par le défunt, qu'à la charge de rembourser l'héritier aux acquêts du prix qu'il en a coûté au défunt, il suit aussi de là, que dans la contribution des dettes de la succession qui est à faire entre lui et l'héritier aux acquêts, il ne doit être tenu des dettes qu'à raison de ce que cet héritage se trouvera valoir de plus, lors de l'ouverture de la succession, que ce qu'il a coûté au défunt.

462. Ce droit qu'à l'héritier aux propres du retrayant, de succéder à l'héritage retiré par retrait lignager, comme à un propre, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, est accordé à l'héritier aux propres de la ligne d'où cet héritage procède, et en sa qualité d'héritier aux propres.

De là il suit : 1<sup>o</sup> que si les plus proches parents du côté et de la ligne d'où l'héritage procède, ont accepté la succession aux propres du retrayant, dans laquelle se trouvent d'autres propres que l'héritage retiré par le retrait lignager, et qu'ils ne veulent pas user du droit que la coutume leur accorde de succéder à l'héritage retiré par le défunt, en remboursant ce qu'il a coûté au défunt, les parents du défunt de la ligne d'où cet héritage procède, qui sont en degré plus éloigné, ne peuvent pas, sur le refus de ces plus proches parents, prétendre succéder à cet héritage; car quoiqu'ils soient parents de la ligne d'où cet héritage procède, ils ne sont pas les héritiers aux propres de cette ligne, puisqu'il y a des parents de cette ligne en plus proche degré qu'eux, qui ont accepté la succession. Or le droit de succéder à cet héritage à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, n'est pas accordé indéfini-