

paternelle d'écarter le cessionnaire du second partage qui doit se faire entre les parents de cette ligne. De même s'il y a lieu à la représentation, il pourra y avoir plusieurs partages, et il y aura lieu au retrait de la part des héritiers qui sont appelés à prendre part au partage de la souche à laquelle ils appartiennent, bien qu'il y ait déjà eu des partages antérieurs (1).

376. Y a-t-il des cas dans lesquels le retrait successoral cesse? L'article 1701 dispose que le retrait litigieux cesse dans trois cas. D'abord lorsque la cession est faite à un cohéritier du droit cédé. Il est certain que si un héritier cède ses droits à un de ses cohéritiers, il n'y a pas lieu au retrait : l'article 841 le décide formellement, puisque le retrait ne peut être exercé que contre celui qui n'est point successible. Le retrait litigieux cesse encore, d'après l'article 1701, lorsque la cession est faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. Nous avons déjà dit que cette disposition n'est pas applicable au retrait successoral (n° 368). Reste le troisième cas, lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. On a prétendu que cette exception recevait son application au retrait successoral. La cour de cassation n'a pas résolu la difficulté, parce que, dans l'espèce, le défendeur n'avait pas la possession de l'héritage (2). Il nous semble qu'alors même que le cessionnaire eût été possesseur, il restait néanmoins soumis au retrait. L'article 1701 ne peut pas être étendu par analogie au retrait successoral, parce qu'il consacre des exceptions au retrait litigieux, ce qui suffit déjà pour en restreindre les dispositions à ce retrait, les exceptions ne s'étendant pas, fût-ce par analogie. Nous ajoutons que la prétendue analogie n'existe point. Pourquoi le retrait litigieux ne peut-il pas être exercé lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux? C'est parce que la cession a, dans ce cas, une cause légitime, celle de consolider la possession; donc

(1) Bruxelles, 12 février 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 50). Pau, 14 février 1861 (Dalloz, 1860, 2, 115).

(2) Rejet, 16 juillet 1861 (Dalloz, 1861, 1, 473 et la note 3 de l'arrêtiste).

on ne peut plus imputer au cessionnaire l'esprit d'avidité à raison duquel le retrait litigieux a été introduit. Tandis que le retrait successoral tend à écarter les étrangers du partage; qu'importe donc que le cessionnaire soit en possession de l'héritage? Il n'en reste pas moins étranger, puisque l'on suppose qu'il n'est pas successible. Cela décide la question (1).

377. Le droit de retrait cesse quand les héritiers y ont renoncé. Il y peuvent renoncer parce que ce droit n'est établi qu'en leur faveur (n° 342). La difficulté est de savoir quand il y aura renonciation. Elle peut être expresse ou tacite, comme toute manifestation de volonté. C'est sur la renonciation tacite qu'il s'élève des doutes. Il faut appliquer le principe général qui régit toute renonciation tacite : personne n'est présumé renoncer à un droit qui lui appartient; on ne peut donc admettre la renonciation que lorsque les héritiers ont posé un fait qui implique nécessairement la volonté de renoncer. C'est essentiellement une question de fait et de circonstances.

Y a-t-il renonciation tacite quand les héritiers admettent le cessionnaire aux opérations préliminaires du partage? Il y a des auteurs qui enseignent l'affirmative; la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire (2). Nous nous rangeons à ce dernier avis. Comme on l'a très-bien dit, les héritiers ne peuvent savoir s'ils sont intéressés à écarter le cessionnaire du partage, que lorsqu'ils ont été en contact avec lui; comment pourraient-ils le juger s'ils ne l'admettaient pas aux opérations préliminaires du partage? C'est précisément parce qu'il se montre brouillon dans ces premiers rapports, qu'il y aura lieu de l'écartier des opérations ultérieures.

On a jugé, au contraire, qu'il y a renonciation tacite lorsque les héritiers admettent le cessionnaire au partage d'une partie du mobilier héréditaire et à la vente de divers immeubles dépendants de la succession. Si les héritiers

(1) Comparez Demolombe, t. XVI, p. 139, n° 127 et les autorités qu'il cite.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 570, note 25 et les autorités qui y sont citées. Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, nos 1984 et 1985.

entendaient écarter du partage le cessionnaire des droits successifs, ils ne consentiraient pas à partager le mobilier avec lui; quant à la vente des immeubles, elle ne peut avoir lieu que du consentement de tous les héritiers; vendre avec le cessionnaire, c'est donc le considérer comme héritier (1).

Il y a encore renonciation tacite au retrait lorsque l'héritier exécute l'acte de cession, en réglant, par une convention avec le cessionnaire, la part de celui-ci dans une dette de la succession. Dès que le cessionnaire est traité comme débiteur, il est par cela même accepté comme ayant cause de l'héritier cédant; on renonce à l'écarter du partage, puisque l'on partage avec lui le passif (2).

De même il y a renonciation tacite quand l'héritier fait, conjointement avec le cessionnaire, donation à un tiers d'un bien indivis entre lui et le cessionnaire. Celui-ci n'a le droit de disposer d'un objet héréditaire que s'il est accepté comme ayant cause de l'héritier qui lui a cédé ses droits successifs; c'est donc le traiter comme successible, ce qui implique la renonciation au droit de l'écarter comme étranger (3). Il en serait de même si le cessionnaire et l'héritier vendaient ou affermaient conjointement un immeuble de l'hérédité, il est vrai que donner à ferme n'est pas un acte de disposition; mais le cessionnaire, étranger à l'hérédité, n'a aucune qualité pour affermer un bien de la succession, si ce n'est sa qualité d'ayant cause du cédant; or, l'admettre à agir comme cessionnaire, c'est renoncer à lui enlever le bénéfice de la cession (4).

Si le cessionnaire a encore une autre qualité pour intervenir dans un acte concernant la succession que son titre d'ayant cause, on ne peut plus supposer que ce concours implique de la part de l'héritier l'intention nécessaire de renoncer au retrait. Il en serait ainsi si la femme était héritière et si le mari cessionnaire d'un cohéritier interve-

(1) Orléans, 18 mai 1839 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1986, 1°).
 (2) Toulouse, 14 avril 1812 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1986, 2°).
 (3) Limoges, 14 mars 1848 (Dalloz, 1850, 5, 410). Comparez Bordeaux, 28 juin 1844; Agen, 8 avril 1845 (Dalloz, 1845, 2, 123).
 (4) Montpellier, 18 novembre 1853 (Dalloz, 1855, 2, 90).

naît dans la vente d'un immeuble de l'hérédité; il y doit figurer pour autoriser sa femme; dès lors on ne peut plus dire qu'il agit comme cessionnaire, et que la femme renonce à l'écarter du partage (1).

La renonciation, bien qu'expresse, pourrait être nulle comme étant contraire à une loi d'ordre public. Il va sans dire que, dans ce cas, le retrait subsiste. Une renonciation est consentie comme prix de l'engagement contracté par le cessionnaire de ne pas se présenter aux enchères des fruits saisis-brandonnés au préjudice de l'héritier; ce pacte constitue un délit prévu par l'article 412 du code pénal; il est radicalement nul, et il annule la renonciation (2).

VI. Conditions du retrait.

378. L'héritier qui exerce le retrait doit rembourser au cessionnaire le prix de la cession. Ce sont les termes de l'article 841. D'après l'article 1699, celui qui exerce le retrait litigieux doit de plus payer les frais et loyaux coûts, avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. On s'accorde à dire que cette disposition est applicable au retrait successoral, parce qu'il y a même motif de décider. Il y a cependant un léger doute quant aux intérêts; ils ne sont dus, en général, qu'à partir de la demande (art. 1153). Mais ce principe est étranger à notre question. Le cessionnaire est exproprié; or, quand il y a expropriation pour cause d'utilité publique, le propriétaire a droit à une juste indemnité; il faut décider, à plus forte raison, que le cessionnaire, dépouillé de son droit dans l'intérêt du cédant, a droit à une indemnité complète (3). Il a cependant été jugé que le cessionnaire n'a pas droit aux intérêts des intérêts (4); l'arrêt invoque l'article 1699, qui n'alloue au cessionnaire d'un droit litigieux que les intérêts; quant aux intérêts des intérêts, ils ne sont dus, dit la cour, que

(1) Toulouse, 31 décembre 1852 (Dalloz, 1854, 2, 226).
 (2) Pau, 14 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, 115).
 (3) Chabot, t. II, p. 330, n° 21 de l'article 841. Duranton, t. VII, p. 289, n° 202. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 472, n° 684.
 (4) Liège, 23 mars 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 232).

dans les cas spécialement prévus par la loi. Cette raison n'est pas bonne; les intérêts aussi ne sont dus, en l'absence d'une convention, que dans les cas prévus par la loi, et cependant on les accorde au cessionnaire à titre d'indemnité. Nous préférons nous en tenir au principe qui dérive de l'expropriation : le cessionnaire doit être complètement indemnisé.

On demande si les intérêts se compenseront avec les fruits que le cessionnaire peut avoir perçus. La loi ordonne parfois cette compensation; dans l'espèce, il faut décider que la compensation n'est pas admissible. D'abord la loi ne la prononce pas; puis elle serait en opposition avec l'esprit de la loi qui veut que le cessionnaire soit entièrement indemnisé; et il ne le serait pas si les fruits se compensaient avec les intérêts, car les intérêts sont toujours plus élevés que la valeur des fruits (1).

379. L'héritier doit-il faire des offres réelles au cessionnaire? Il a été jugé à plusieurs reprises que le retrayant n'y est pas tenu; la raison en est bien simple, c'est que la loi ne l'y oblige pas, et elle ne pouvait lui imposer cette obligation, puisque le demandeur peut ne pas connaître le prix de la cession, ou ce prix peut être simulé. D'ailleurs le cessionnaire n'a rien à risquer, puisqu'il conserve son droit tant que le prix ne lui a pas été payé (2).

380. Que doit payer le retrayant lorsque le prix consiste en objets mobiliers ou immobiliers? Il est évident qu'il ne peut pas être tenu à restituer ces objets, car il ne les a point; c'est le cédant qui les a reçus et qui les conserve, la cession produisant tous ses effets entre le cédant et le cessionnaire. L'indemnité consistera, en ce cas, dans la valeur des objets payés par le cessionnaire. On estime la valeur au moment de la cession, car c'est cette valeur que le cessionnaire a déboursée. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (3).

381. Il y a une légère difficulté dans le cas où la ces-

(1) Bordeaux, 25 mars 1857 (Daloz, 1857, 2, 116).

(2) Voyez la jurisprudence dans Daloz, au mot *Succession*, nos 1977, 1^o et 2^o, 1978, 2^o et 1967.

(3) Demolombe, t. XVI, p. 127, n^o 116 et les autorités qu'il cite.

sion comprend, pour un seul et même prix, d'autres biens que les droits successifs du cédant; il faut alors recourir à une ventilation à l'effet de déterminer la portion du prix qui a été stipulée pour les droits successifs. Cette ventilation est plus ou moins arbitraire; parce qu'il y a toujours quelque chose d'aléatoire dans la vente d'une hérédité. On s'en est prévalu pour opposer une fin de non-recevoir contre le retrait; cette prétention n'a pas été admise, pour une excellente raison, c'est que la loi ignore cette exception, et elle ne résulte certes pas des principes, puisque le cessionnaire doit s'attendre au retrait; c'est donc à lui à fixer un prix séparé pour les droits successifs; s'il ne le fait pas, il est coupable ou d'imprudence ou de fraude, et il ne peut pas se prévaloir de sa faute pour échapper au retrait (1).

382. Le cessionnaire cède les droits qu'il a achetés pour un prix supérieur ou inférieur à celui qu'il a payé; quel est le prix que le retrayant devra rembourser? Il a été jugé que c'est le dernier, tandis que plusieurs auteurs soutiennent que c'est le premier (2). Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'avis de la jurisprudence. Qui est exproprié? C'est le second cessionnaire, c'est donc lui qui doit être indemnisé. Et quelle est la perte qu'il éprouve? C'est le prix qu'il a payé. On objecte que l'héritier avait le droit d'exercer le retrait contre le premier cessionnaire, et que celui-ci ne transmet la succession au second acheteur que sous l'affectation de ce droit. Mauvaise raison! Sans doute l'héritier pouvait écarter le premier cessionnaire, mais il ne l'a pas fait, donc la première cession lui est tout à fait étrangère. Vainement dirait-il qu'il avait un droit au retrait; non, il avait seulement la faculté de l'exercer, et cette faculté, il la perd en ne l'exerçant pas avant la revente (3). Il y aurait exception s'il y avait fraude de la part du cessionnaire primitif; il serait tenu des conséquences

(1) Bordeaux, 25 mars 1857 (Daloz, 1857, 2, 116). Demolombe, t. XVI, p. 131, n^o 118.

(2) Besançon, 5 juin 1857 (Daloz, 1858, 2, 111).

(3) En sens contraire, Demolombe, t. XVI, p. 118, n^o 110, d'après Labbé, *Revue critique de législation*, 1855, p. 153, n^o 28.

de son dol, et par suite obligé de payer au retrayant la différence entre les deux prix.

383. Le prix peut consister en une rente viagère; on demande ce que le retrayant doit rembourser au cessionnaire : est-ce le capital de la rente? sont-ce les arrérages échus et les arrérages à échoir? Dans l'ancien droit, la question était déjà controversée; elle s'est présentée de nouveau sous l'empire du code; ce qui compliquait la difficulté, c'est que la rente s'était éteinte par la mort du créancier; le cessionnaire prétendait profiter de cette extinction, en ce sens que le retrayant devait lui rembourser un capital de 72,000 francs, bien qu'il n'eût payé que quelques années d'arrérages. La cour d'Amiens décida que l'effet du retrait étant de subroger le retrayant au cessionnaire, il devait jouir de tous les droits de celui dont il prenait la place. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet : la cour de cassation pose comme principe que l'héritier qui exerce le retrait est censé avoir traité directement avec le vendeur, et doit jouir de tous les droits de l'acquéreur; il ne doit par conséquent rembourser que les arrérages échus, et c'est lui qui profite de l'extinction de la rente (1).

384. Il arrive souvent que le prix est simulé; on le grossit afin d'empêcher l'exercice du retrait. Le retrayant ne doit rembourser que le prix *réel* de la cession : l'article 1699 le dit du retrait litigieux, et bien que l'article 841 ne se serve pas de la même expression, il va sans dire que le cessionnaire ne peut réclamer que ce qu'il a payé ou ce qu'il est obligé de payer. La simulation étant une fraude à la loi, le retrayant sera admis à la prouver par tous moyens de preuve, par témoins, par présomptions; c'est le droit commun (2). Il peut aussi déférer le serment au cessionnaire, c'est encore l'application d'un principe général, puisque le serment décisoire peut être déféré sur

(1) Rejet, 1^{er} décembre 1806 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1997). Voyez, dans le même sens, les auteurs cités par Zachariæ, t. II, p. 570, note 27, et par Demolombe, t. XVI, p. 124, n° 114.

(2) Voyez les arrêts cités par Dalloz, au mot *Succession*, nos 1970, 1971 et Liège, 14 août 1850 (*Pasicrisie*, 1851, 2, 279).

quelque espèce de contestation que ce soit; mais il ne peut l'être qu'au défendeur; le retrayant ne peut pas le déférer au cédant, car le cédant n'est pas en cause (1).

Comment déterminera-t-on le prix véritable? Le prix de droits successifs est plus ou moins aléatoire; comme le retrait s'exerce pendant l'indivision, il est difficile de le préciser. Le tribunal pourrait déférer le serment *in litem*, s'il était impossible de constater autrement la valeur de la chose. Il peut aussi se baser sur des présomptions résultant des circonstances de la cause. C'est ce qu'a fait la cour de Paris en réduisant un prix fictif de 60,000 francs à une somme de 1,930 francs (2).

385. Le retrayant jouit-il du bénéfice du terme stipulé par le cessionnaire? Oui, et sans doute aucun, puisque le retrait est une subrogation aux droits du cessionnaire; il ne doit donc payer le prix de la cession que lorsque le cessionnaire est obligé de le payer. Le principe est incontestable; mais l'application donne lieu à une difficulté. On demande si le retrayant doit caution au cessionnaire pour le paiement du prix. La cour de Dijon a décidé qu'il n'y est pas tenu, mais son arrêt a été cassé (3). A notre avis, la cour d'appel avait bien jugé. Le débiteur ne doit caution que lorsqu'il y est obligé par la convention ou par la loi; dans l'espèce, il n'y avait pas de convention, et la loi garde le silence; l'article 841 suppose que le prix est restitué immédiatement, il ne prévoit pas le cas où le cessionnaire jouirait d'un terme : le silence de la loi est décisif, car il ne peut pas y avoir de caution légale sans loi. La cour de cassation dit que le retrayant doit rendre le cessionnaire indemne; qu'il doit donc non-seulement lui rembourser ce qu'il a payé, mais encore, si le surplus du prix n'est dû qu'à terme, lui rapporter immédiatement la quittance ou la décharge du cédant, ou du moins lui donner des sûretés telles, qu'elles le désintéressent complètement

(1) Voyez les arrêts cités par Dalloz, au mot *Succession*, n° 1967, et Liège, 24 décembre 1867 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 87).

(2) Arrêt de Paris du 14 février 1834, confirmé par un arrêt de rejet (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1972).

(3) Cassation, 7 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 81).

pour l'avenir. Voilà d'excellentes raisons pour le législateur ; l'interprète doit voir, non ce que le législateur aurait dû faire, mais ce qu'il a fait

VII. *Effet du retrait.*

386. On donnait jadis au retrait le nom de subrogation. Cette expression marque parfaitement quels sont les effets du retrait. Ce n'est ni une annulation de la cession, ni une rétrocession : comme le dit la cour de cassation, le retrayant prend la place du cessionnaire. Ainsi, le contrat est maintenu ; seulement le retrayant est subrogé à l'acheteur, quant aux droits et quant aux charges qui résultent de la cession. Le retrait n'est donc pas une nouvelle vente que le cessionnaire fait au retrayant ; il n'y a pas de mutation. De là suit qu'il n'y a pas lieu de transcrire la convention qui intervient entre le retrayant et le cessionnaire : pour mieux dire, il n'y a pas de convention, c'est la loi qui tient lieu de contrat, en permettant à l'héritier de se mettre à la place du cessionnaire ; il suffit pour cela d'une simple manifestation de volonté du retrayant ; le consentement du cessionnaire n'est pas requis ; s'il refuse de recevoir le prix de la cession, le retrayant peut lui faire des offres réelles et consigner le prix. En cas de contestation sur le prix, il y a lieu soit à une convention, soit à une décision judiciaire. De là une conséquence importante en ce qui concerne les droits d'enregistrement : le retrait ne donne lieu qu'au droit de libération sur les sommes remboursées, ou au droit d'obligation sur celles que le retrayant s'oblige de payer (1).

387. Il résulte du même principe une autre conséquence, au point de vue du droit civil, c'est que le retrait est étranger au cédant ; la cession qu'il a faite de ses droits successifs est maintenue, il conserve contre le cessionnaire les droits que lui donne son contrat ; il n'a aucune action contre le retrayant ; le retrait n'a d'effet qu'entre

(1) Jugement du tribunal de Pont-l'Évêque du 10 janvier 1867 (Dalloz, 1867, 3, 24). Demolombe, t. XVI, p. 151, nos 139 et 140.

le retrayant et le retrayé. C'était, dans l'ancien droit, la doctrine de Pothier et de Dumoulin ; les auteurs du code l'ont consacrée implicitement. En effet, l'article 841 ne parle pas du cédant, tout se passe entre le retrayant et le retrayé ; le premier paye le prix de la cession au second, ou il s'oblige à le payer : voilà tout le retrait (1).

L'application du principe donne lieu à une difficulté sérieuse. On demande si le retrayant est réputé cessionnaire à partir de l'exercice du retrait, ou s'il l'est à partir de la cession. La cour de cassation a décidé que le retrait n'a pas d'effet rétroactif ; elle en a conclu que si une femme, mariée sous le régime dotal, exerce le retrait pendant le mariage, bien que la succession fût ouverte à l'époque de son contrat, les immeubles qu'elle acquiert par suite du retrait ne sont pas frappés de dotalité, en vertu de la clause qui constitue en dot à la femme tous ses biens présents (2). La question est douteuse ; la chambre des requêtes l'a considérée comme telle, puisqu'elle a admis le pourvoi. Il nous semble que la décision de la chambre civile est en opposition avec les principes qui régissent le retrait et le partage. Le retrait n'est pas une rétrocession, c'est une subrogation. N'est-ce pas dire que la cession produit à l'égard du subrogé tous les effets qu'elle devait produire au profit du cessionnaire ? Celui-ci est propriétaire des droits successifs qu'il a achetés, à partir de son contrat ; donc le subrogé doit aussi être propriétaire à partir de ce moment. Il est de principe que le retrait n'opère pas de mutation ; donc le retrayant n'acquiert pas les droits successifs du cessionnaire, il les acquiert du cédant, et à partir de la cession. Dans le système de la cour de cassation, le retrait opérerait nécessairement une mutation. En effet, s'il ne rétroagit pas, le retrayant ne devient propriétaire qu'à partir du retrait. Qui l'a été jusque-là ? Ce n'est pas le cédant, donc c'est le cessionnaire, et si le cessionnaire l'a été jusqu'au retrait, il ne cesse de l'être

(1) Chabot, t. II, p. 331, n° 24 de l'article 841. Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. II, p. 571 et note 30. Demolombe, t. XVI, p. 153, nos 141 et 142.

(2) Arrêt de rejet de la chambre civile du 31 mai 1859 (Dalloz, 1859, I, 241). Comparez la note de l'arrétiste.

qu'à partir du retrait ; par conséquent il s'opère à ce moment une mutation de propriété. S'il est vrai que le retrait n'est pas une mutation, il faut être logique et admettre qu'il rétroagit. Telle est d'ailleurs la conséquence du partage qui suit le retrait. Ce sont des droits indivis que le retrayant acquiert, les droits successifs que le cédant avait dans l'hérédité. Le partage déterminera les objets que le cédant et par suite le retrayant est censé avoir toujours possédés (art. 883). En ce sens, le retrait rétroagit nécessairement au jour de l'ouverture de l'hérédité. Donc, dans l'espèce, la femme dotale était propriétaire des immeubles par elle acquis par suite du retrait, à l'époque de son contrat de mariage, puisque la succession était ouverte à ce moment. La conséquence est que les immeubles étaient des biens présents et dotaux à ce titre.

388. Dans notre opinion, tous les effets du retrait s'enchaînent et procèdent d'un seul et même principe. Quels sont les effets du retrait entre le retrayant et le retrayé ? On admet que le retrayé est considéré comme n'ayant jamais été acheteur, et que le retrayant est considéré comme l'ayant toujours été. Voilà bien la rétroactivité. On en conclut que les droits de servitude et d'hypothèque consentis par le retrayé tombent, même abstraction faite du principe de l'article 883. Si le retrayé n'a jamais été propriétaire, ne faut-il pas décider que le retrayant l'a été depuis la cession ? On en doit conclure encore que les droits que le retrayé pouvait avoir contre la succession, ou que la succession pouvait avoir contre le retrayé, ne se sont pas éteints par confusion : ce qui implique encore que le retrayé n'a jamais été propriétaire de l'hérédité.

389. Quel est l'effet du retrait sur les relations du cédant et du cessionnaire ? Est-ce que le retrayant prend la place du cessionnaire à l'égard du cédant ? On comprend l'intérêt de la question. Si le prix n'est pas payé, s'il s'agit d'une rente dont les arrérages ne se payent que successivement, qui sera débiteur ? est-ce le retrayé ou est-ce le retrayant ? Si le législateur avait procédé logiquement, il aurait dû établir la subrogation non-seulement contre le retrayé cessionnaire, mais aussi contre le cédant. En effet,

conçoit-on que le cessionnaire soit considéré à l'égard du retrayant comme n'ayant jamais été acheteur, et qu'il reste néanmoins obligé envers le cédant ? S'il n'est plus acheteur, il ne doit pas payer le prix, et s'il doit payer le prix, il est acheteur. Cependant Dumoulin et Pothier enseignaient que la cession subsiste entre le cédant et le cessionnaire, que par suite le cessionnaire reste débiteur du prix, et que le cédant n'est pas obligé d'accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acheteur. Les auteurs du code ont-ils consacré cette doctrine ? Nous avons d'avance répondu à la question ; le code ne donne d'autre effet à la cession que celui d'écartier le cessionnaire du partage en lui remboursant le prix de la cession ; il laisse donc subsister la cession et par conséquent les droits et obligations qui en résultent. La cour de cassation a jugé en ce sens que le retrait successoral n'opère pas novation par substitution d'un nouveau débiteur ; celui qui l'exerce ne peut obliger le cédant à l'accepter pour débiteur au lieu et place du cessionnaire ; d'où suit que celui-ci reste soumis à ses obligations envers le cédant pour la partie du prix qu'il n'a pas payée (1).

De la suit que le cédant doit agir contre le cessionnaire et non contre le subrogé ; il n'a pas même d'action directe contre le retrayant. Sans doute celui-ci peut payer, puisqu'il est débiteur du cessionnaire, lequel est débiteur du cédant ; mais il n'est pas débiteur personnel du cédant. De là suit que si les retrayants offrent au cédant leur part héréditaire dans le prix de la cession, le cédant peut la refuser, car il n'est pas tenu d'accepter des tiers un paiement partiel, et les retrayants sont pour lui des tiers (2).

Tel est bien, nous en convenons, l'esprit du code. Mais on peut demander pourquoi il a maintenu la cession entre le cédant et le cessionnaire, tandis qu'il prive le cessionnaire des bénéfices de son contrat à l'égard du retrayant ? Il n'y a d'autre raison juridique, sinon que la loi ne veut

(1) Cassation du 7 janvier 1857 (Daloz, 1857, 1, 81). Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 20, n° 8 ; Pothier, *Des retraits*, n° 300 ; Demolombe, t. XVI, p. 155, n° 143.

(2) Bordeaux, 24 juillet 1850 (Daloz, 1855, 2, 214).

porter atteinte aux conventions que dans les limites de la nécessité; or, pour atteindre le but du retrait, il suffit que le retrayant soit mis à la place du retrayé, tout en maintenant le contrat entre le cédant et le cessionnaire. Nous aurions préféré un système plus logique.

390. Le cessionnaire est évincé, en ce sens qu'il est privé du bénéfice de son contrat; en faut-il conclure qu'il a un recours en garantie contre le cédant? Il a été jugé que le cessionnaire ne peut exercer aucune action en garantie ou en recours contre son vendeur (1). Cela ne fait aucun doute. A vrai dire, il n'y a pas d'éviction, car l'éviction suppose que le vendeur a vendu la chose d'autrui. Or, dans l'espèce, le cédant a vendu des droits successifs qui lui appartenaient; si l'acheteur ne profite pas de son contrat, c'est parce que la loi autorise le retrait à son préjudice; en achetant, le cessionnaire sait qu'il pourra être exproprié; il a traité avec cette chance, il doit en subir les conséquences. Si le cédant avait causé un dommage au cessionnaire par son fait, par sa faute ou son dol, il serait tenu de le réparer, non à titre de garantie, mais par application du droit commun (2).

391. Le retrait est étranger au cédant. Celui-ci reste donc sous l'empire du droit commun. On demande si la cession est valable à l'égard du retrayant, avant de lui être signifiée, et en supposant qu'elle doive être signifiée, si le cessionnaire peut se prévaloir du défaut de signification. Les deux questions doivent être décidées négativement. Nous reviendrons sur la première au titre de la *Vente*, où est le siège de la matière. L'article 1690 prescrit la signification de la cession au débiteur de la créance pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers; or, les droits successifs dont il est question à l'article 841 ne sont pas une créance; l'article 1690 n'est donc pas applicable (3). En tout cas, le cessionnaire ne pourrait pas se soustraire au retrait, en soutenant que la cession non

(1) Cassation du 15 mai 1844 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1881).

(2) Rejet, 15 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 2001).

(3) Arrêt de rejet de la chambre civile du 6 juillet 1857 (Dalloz, 1858, 1, 414).

signifiée est sans effet à l'égard du retrayant: ce serait exciper du droit d'autrui, dit la cour de cassation. Le bon sens suffit pour repousser l'étrange théorie qui s'est produite devant la cour de cassation: le cessionnaire, propriétaire par le fait seul de la convention, peut-il soutenir qu'il n'est pas propriétaire, parce qu'il n'a pas rempli une formalité qui est uniquement établie dans l'intérêt des tiers (1)?

392. Le retrayant est mis au lieu et place du cessionnaire: il profite de tous les bénéfices du contrat. Nous avons vu une application remarquable de ce principe dans le cas où le prix de la cession est une rente viagère (n° 383). Le retrayant étant cessionnaire, il peut rétrocéder ses droits successifs à un tiers. Cela paraît très-singulier, et certes le législateur n'a pas songé à un pareil résultat. Introduit et exercé pour repousser les spéculateurs, le retrait servira au retrayant pour spéculer! Mais les principes ne laissent aucun doute. Le cessionnaire peut céder son droit comme tout acheteur peut revendre; donc le retrayant a le même droit. Vainement dit-on que le retrait est un droit purement personnel aux héritiers; sans doute, et on ne concevrait pas que l'héritier vendît le droit de retrait; mais nous supposons que le retrait est exercé, le retrayant est devenu propriétaire des droits successifs, il a le droit incontestable de les vendre (2). Même avant d'avoir exercé le retrait, rien n'empêcherait l'héritier de céder les avantages éventuels qui peuvent en résulter: ce serait, en réalité, la vente d'une chose future, vente parfaitement valable.

§ V. Effet du partage.

NO I. DE L'EFFET DU PARTAGE QUANT A LA PROPRIÉTÉ.

I. Du principe établi par l'article 883.

393. En droit romain, le partage était attributif ou translatif de propriété, au même titre que l'échange ou la

(1) Cassation, 7 janvier 1857 (Dalloz, 1857, 1, 81).

(2) Montpellier, 29 avril 1857 (Dalloz, 1857, 2, 214).