

» que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision de partage ». — La demande en garantie est en quelque sorte un appendice du partage, et la demande en rescision donne lieu à un nouveau partage. Il n'y a donc pas antinomie entre notre disposition et celle de l'art. 59 Pr., qui déclare le tribunal de l'ouverture de la succession compétent pour statuer « sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement ».

### 3. Des opérations que peut entraîner le partage.

**219.** Cette matière est régie par les art. 824 à 840, auxquels il faut joindre les art. 966-983 Pr., dont plusieurs ont été modifiés par la loi du 2 juin 1844.

**4° Estimation des biens à partager.** — La loi distingue s'il s'agit d'immeubles ou de meubles.

**a. Estimation des immeubles.** Aux termes de l'article 824 : « L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office. — Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation; il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé; de quelle manière; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur ». — Autrefois l'expertise était obligatoire, quand il y avait un ou plusieurs cohéritiers mineurs ou interdits (C., art. 466, et Pr., ancien art. 969). Elle est devenue facultative même dans ce cas (Pr., nouvel art. 970, al. 2). — D'autre part, les experts devaient être au nombre de trois, à moins que les parties toutes majeures et capables ne consentissent à la nomination d'un seul (C., art. 466 et 824, et Pr., ancien art. 969 et 974). Aujourd'hui le tribunal peut dans tous les cas ne nommer qu'un seul expert (Pr., nouvel art. 974, al. 4).

**b. Estimation des meubles.** On lit à ce sujet dans l'article 825 : « L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prise faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant à juste prix et sans crue. La crue, appelée aussi plus-value, était un complément que l'on ajoutait autrefois à l'estimation des huissiers-priseurs ou jurés-priseurs pour avoir la véritable valeur des meubles. Il était à Paris du quart de l'estimation même; ainsi ce qui avait été estimé 4 était considéré comme valant 5. L'usage de la crue suppose que l'estimation des jurés-priseurs était au-dessous de la réalité. C'est ce qui arrivait en effet régulièrement, depuis qu'un édit de Henri II, de février 1566, avait rendu les jurés-priseurs responsables de leur estimation, en décrétant qu'ils pourraient être tenus de prendre, « pour l'excessive prise qu'ils en auroient faite sous prétexte de plus grand salaire ou voulans gratifier à l'une ou l'autre des parties », tous les meubles, qui, après avoir été exposés publiquement en vente, n'auraient pas trouvé d'acquéreur pour ladite prise. Nous n'avons plus rien de pareil dans notre Droit actuel. Les officiers publics, chargés de la mission d'estimer les meubles, doivent faire leur estimation à juste prix; et, comme notre loi ne les en rend plus responsables, il n'y a plus de motif pour en suspecter la sincérité. Notre article abolit donc l'ancien usage de la crue.

**2° Vente des biens héréditaires.** — La vente des biens héréditaires n'est qu'une mesure exceptionnelle. Régulièrement ils doivent être attribués en nature aux divers copartageants.

En ce qui concerne les meubles, la vente en doit avoir lieu dans deux cas, que l'art. 826 indique en ces termes : « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire ». Cpr. Pr., art. 945 à 952.

Quant aux immeubles, leur vente n'est nécessaire que dans un seul cas, celui où

ils ne peuvent pas se partager commodément (art. 827, al. 4). La vente d'une chose impartageable en nature, ainsi faite en vue d'en partager le prix, porte le nom de licitation (de *liceri*, *liceor*, vendre aux enchères). Lorsque toutes les parties sont présentes ou dûment représentées, majeures et maîtresses de leurs droits, la licitation peut être faite dans telle forme qu'il leur plaît de choisir. Dans le cas contraire, elle doit se faire dans les formes prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. C'est ce qui résulte des art. 827 et 839 ainsi conçus : « Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal. — Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent » (art. 827). « S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article [l'art. 838], elle ne peut être faite qu'en justice, avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis » (art. 839). Cpr. Pr. art. 970-973 et 955-965. Remarquez que, pour les immeubles, à la différence de ce qui a lieu pour les meubles, la volonté de la majorité des cohéritiers ne suffirait pas pour rendre leur vente nécessaire; il faudrait l'unanimité.

**3° Formation de la masse partageable.** — C'est un notaire qui est chargé de cette opération. L'art. 828, al. 4, indique comment il est désigné : « Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix ». Cpr. Pr., art. 976.

Avant de former la masse partageable, il y a à liquider les droits respectifs des cohéritiers. Pour cela, il faut régler les comptes des cohéritiers les uns à l'égard des autres. Ainsi, dans le cas où l'un des cohéritiers a administré seul les biens de la succession, il peut avoir à réclamer de ses cohéritiers le remboursement de leur part dans les frais qu'il a pu faire; en sens inverse, ses cohéritiers peuvent avoir à lui réclamer leur part dans les fruits qu'il a perçus. L'art. 828, al. 2, dit à ce sujet : « On procède, devant cet officier, aux comptes que les copartageants peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissements à faire à chacun des copartageants ». Le mot *fournissements* désigne les sommes qui doivent être payées à un héritier pour remplir la différence résultant en sa faveur de la balance des comptes.

Les règles relatives à la formation de la masse partageable sont indiquées dans les art. 829 et 830 ainsi conçus : « Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur » (art. 829). « Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession. — Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté, que les objets non rapportés en nature » (art. 830). Ces textes seront facilement compris, quand nous aurons traité du rapport.

L'article 837 ajoute : « Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure ».

**4° Composition des lots.** — « Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne — Ils sont ensuite tirés au sort » (art. 834). Junge Pr. art. 978.

Par un expert que le juge-commissaire désigne. Dans un cas particulier, les lots sont faits par les experts que le tribunal a désignés pour procéder à l'estimation des

immeubles; c'est celui où « la demande en partage n'a pour objet que la division d'un ou de plusieurs immeubles sur lesquels les droits des intéressés sont déjà liquidés (Pr., art. 975). Ce texte a levé l'antinomie, qui existait entre l'art. 466, d'après lequel les experts chargés de procéder à l'estimation des immeubles sont chargés en même temps de procéder à la composition des lots, et les art. 824 et 834, d'après lesquels la composition des lots est confiée à un expert désigné par le juge-commissaire, les experts désignés par le tribunal pour procéder à l'estimation des immeubles étant seulement chargés de préparer la composition des lots.

Les règles à observer relativement au nombre et à la composition des lots sont contenues dans les art. 831 à 833 et 836.

Aux termes de l'art. 834 : « Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste » dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes ». On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils viennent tous de leur chef et s'ils ont droit à des parts égales. Si les cohéritiers ont droit à des parts inégales, il doit être fait un nombre de lots suffisant pour que le tirage au sort soit possible. Ainsi la succession étant dévolue au père et à un frère du défunt, il faudra faire quatre lots; on en tirera un au sort pour le père, et les trois autres reviendront au frère.

Dans les cas où il y a lieu à la représentation, on fait autant de lots qu'il y a de souches copartageantes, sauf subdivision du lot afférent à une ou plusieurs souches entre les diverses branches qu'elles ont produites.

« Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées » dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes » (art. 836).

« Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur » (art. 832).

« L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent » (art. 833). Ce retour porte le nom de *soulte* (de *solvere, solutum*).

5° Homologation du partage. — Elle est poursuivie par la partie la plus diligente, et prononcée, s'il y a lieu, par le tribunal (Pr., art. 980 et 981). Nous disons s'il y a lieu; car aux termes de l'article 835 : « Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation ».

6° Tirage au sort des lots (art. 834, al. 2; *junge* Pr., art. 982). — C'est le tirage au sort qui a fait donner le nom de lots à la portion attribuée à chaque cohéritier.

7° Remise des titres concernant les divers objets héréditaires. — « Après le » partage, remise doit être faite à chacun des copartageants, des titres particuliers aux » objets qui lui seront échus. — Les titres d'une propriété divisée restent à celui qui a la » plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageants qui y auront inté- » rêt, quand il en sera requis. — Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui » que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les » copartageants à toute réquisition. — S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le » juge » (art. 842).

#### § V. Du retrait successoral.

**220. Définition.** — Le *retrait* en général est « le droit de prendre le marché d'un autre et de se rendre acheteur à sa place ». Cette définition est de Pothier. Le retrait constitue donc une expropriation forcée. Il existait dans notre ancien Droit un très grand nombre de retraits; Mer-

lin en compte jusqu'à vingt-cinq. Notre législateur moderne a considérablement réduit leur nombre; il n'admet plus que le *retrait successoral* qui va nous occuper, le *retrait litigieux* (art. 1699-1701) et le *retrait d'indivision* (art. 1408, al. 2).

Nous n'avons qu'un seul texte sur le retrait successoral; c'est l'article 841 ainsi conçu : « Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas » son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la » succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, » soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession ».

Voici l'hypothèse prévue et réglée par ce texte. Trois cohéritiers, *Primus, Secundus* et *Tertius*, sont appelés conjointement à une même succession; avant que le partage en soit effectué, *Primus* cède ses droits successifs à une personne étrangère à la succession moyennant 10,000 fr. *Secundus* ou *Tertius* pourra dire au cessionnaire : « Je prends votre marché pour mon compte en vous remboursant le prix qu'il vous a coûté; je vous écarte ainsi des opérations du partage, auquel votre titre de cessionnaire vous donnait le droit de prendre part : c'est moi qui prends votre place ».

Tel est le *retrait successoral* : expression que le législateur paraît avoir évité à dessein d'employer, parce que le mot *retrait* sonnait mal à cette époque, mais qui est consacrée par une tradition plusieurs fois séculaire et dont la doctrine moderne n'hésite pas à se servir. — On appelle *retrayant* celui qui exerce le retrait, et *retrayé* celui contre lequel il est exercé.

**221. Historique.** — Le retrait successoral était inconnu en Droit romain. Nos anciens parlements, et notamment celui de Paris, l'admirent par extension des lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* (l. 22 et 23, C., *Mandati*, IV, 35) relatives aux cessions de droits litigieux. Notre Droit intermédiaire paraît l'avoir laissé subsister; tout au moins il ne l'a pas formellement abrogé.

**222. But de cette institution.** — D'après Lebrun, le retrait successoral a été introduit « par cette raison qu'il y a ordinairement de la vexation ou un étrange intéressement de la part d'un étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui »; et il ajoute, citant Plaute : *Curiosus quin sit malevolus*. Tels sont bien en effet les motifs qui paraissent avoir inspiré notre législateur. En établissant le retrait successoral, il a voulu donner aux familles une arme contre la malveillance d'un étranger curieux et indiscret, qui ne s'est peut-être rendu cessionnaire que pour pénétrer, en assistant aux opérations du partage, des secrets qu'on tient à ne pas lui dévoiler, ou contre l'avidité processive d'un spéculateur qui sera rarement animé de l'esprit de conciliation si nécessaire pour le succès de l'opération délicate du partage.

\* Et toutefois, si l'on songe, d'une part que le *retrait successoral* est souvent préjudiciable aux intérêts des cohéritiers qui grâce à cette institution ne trouvent

guère à vendre leurs droits successifs qu'à vil prix, d'autre part que les parties peuvent aisément éluder l'application de l'art. 841 au moyen de mille fraudes dont la pratique fournit de très nombreux exemples, et notamment en portant dans l'acte de cession un prix supérieur au prix réel, ou en déguisant une cession à titre onéreux sous la forme d'une cession à titre gratuit, ou encore en tenant la cession secrète à l'aide d'un mandat en vertu duquel le cédant se fera représenter au partage par le cessionnaire, si l'on songe enfin aux mille procès que l'art. 841 fait naître dans la pratique, on regrettera peut-être que notre législateur ait cru devoir maintenir le retrait successoral, qui constitue une exception à un principe fondamental de notre Droit, au principe de l'art. 545, puisqu'il n'est qu'une expropriation pour cause d'utilité *privée*, pour cause d'utilité *familiale*, comme le dit M. Demolombe. Quoi qu'il en soit, ce qui est certain, c'est que le retrait successoral constitue une matière tout à fait exceptionnelle, et par conséquent le texte de la loi qui l'organise doit recevoir l'interprétation restrictive.

1. *Des cessions soumises au retrait successoral.*

**223.** Quatre conditions sont exigées pour qu'une cession puisse donner lieu à l'exercice du retrait successoral.

**PREMIÈRE CONDITION.** — Il faut qu'il s'agisse d'une cession de droits *successifs*; la loi parle en effet d'un cohéritier « qui a cédé son droit à la succession », c'est-à-dire son droit *héréditaire*. Toute autre cession échapperait donc au retrait. Il en serait ainsi notamment de la cession faite par le mari ou par la femme de son droit dans la communauté, et de la cession consentie par un associé de son droit dans la société. *Non obstant* art. 1476 et 1872. D'ailleurs, quand il s'agit d'une cession de droits successifs, il importe peu qu'elle ait pour objet la totalité ou une quote-part seulement du droit héréditaire.

\* Mais la cession, qu'un cohéritier aurait faite de son droit indivis dans un ou plusieurs objets déterminés de la succession (*singulae res*), de son droit dans un immeuble héréditaire par exemple, ne donnerait pas lieu à l'exercice du retrait. La loi parle du cohéritier qui a cédé « son droit à la succession », c'est-à-dire à l'universalité, et non aux objets particuliers qui la composent, sauf à apprécier cependant en fait si la cession, qui paraît s'appliquer d'après ses termes à des objets particuliers, ne s'applique pas en réalité au droit héréditaire lui-même; car il est clair que les parties ne peuvent pas, à l'aide d'un moyen détourné, soustraire à l'exercice du retrait une cession qui par sa nature même le comporte. La Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts en ce sens. Le plus récent est du 23 mars 1870. Voyez aussi dans le même sens Rennes, 15 janvier 1880 (Sir., 81. 2. 185). On trouve d'autres décisions judiciaires en sens contraire : elles invoquent principalement l'esprit de la loi; c'est admettre l'interprétation *extensive* dans une matière qui la repousse. La doctrine est divisée sur cette question.

**DEUXIÈME CONDITION.** — Il faut que la cession ait été faite à titre onéreux. Une cession faite à titre gratuit échapperait donc au retrait. Le mot *cédé*, qu'emploie l'art. 841, est synonyme de *vendre*. D'ailleurs le législateur parle du remboursement du prix de la cession : ce qui exclut la cession à titre gratuit, dans laquelle il n'y a pas de prix. Enfin l'esprit de la loi manque aussi bien que son texte pour permettre d'évincer par le retrait successoral un cessionnaire à titre gratuit; car on n'a pas

à redouter chez lui cet esprit de cupidité, qui légitime l'exclusion du cessionnaire à titre onéreux, spéculateur de profession le plus souvent, dur et avare par conséquent.

**TROISIÈME CONDITION.** — Il faut que la cession ait été faite par un *cohéritier*.

D'ailleurs le mot *cohéritier* doit ici, d'après l'esprit bien évident de la loi, être pris *lato sensu* comme désignant tous ceux qui succèdent *in universum jus*, qu'ils soient ou non saisis, non seulement par suite les héritiers légitimes du défunt, mais aussi ses successeurs irréguliers, tels que ses enfants naturels, et aussi les légataires à titre universel. Comprendrait-on que la cession, faite par un enfant naturel par exemple, fût plus favorisée que celle faite par un enfant légitime, et que la première échappât au retrait, tandis que la seconde y serait soumise?

**QUATRIÈME CONDITION.** — Il faut que la cession ait été faite au profit d'une personne *qui n'est pas successible du défunt*, c'est-à-dire qui n'a d'autre titre que la cession pour figurer au partage. Le cessionnaire non successible peut d'ailleurs être écarté, quand même il serait parent du défunt; car, à supposer que cette qualité soit une garantie contre la divulgation des secrets de famille, elle n'en est pas une contre l'avarice et la dureté du spéculateur. Mais on comprend que le retrait successoral ne puisse pas être exercé contre le cessionnaire qui est en même temps successible du défunt : on ne réussirait pas en effet par ce moyen à l'écartier du partage, puisqu'il a le droit d'y figurer en sa qualité de successible. — En un mot, peut être écarté le cessionnaire *non successible*; ne peut pas être écarté le cessionnaire *successible*.

Du reste le mot *successible* est pris ici par la loi *lato sensu* de même que le mot *cohéritier*, et désigne par conséquent comme cette dernière expression toute personne qui succède au défunt *in universum jus*, tout successeur universel en un mot. De là il résulte que le retrait successoral ne pourrait pas être exercé contre un successeur irrégulier, un enfant naturel par exemple, ou un légataire à titre universel, cessionnaires de droits successifs. Il pourrait être exercé au contraire à raison d'une cession de droits successifs faite à un légataire particulier, au conjoint d'un des cohéritiers, ou à un héritier qui a renoncé pour s'en tenir à son don (arg., art. 785).

Quand une cession de droits successifs satisfait aux quatre conditions qui viennent d'être indiquées, le retrait successoral peut être exercé contre le cessionnaire, soit avant le partage, soit au cours des opérations qu'il entraîne et jusqu'à sa conclusion définitive, à moins cependant que ceux auxquels appartient le retrait n'aient renoncé expressément ou tacitement au droit de l'exercer : ce qui serait une question de fait à résoudre en cas de difficulté par les juges.

2. *Des personnes admises à exercer le retrait successoral.*

**224.** La faculté d'exercer le retrait successoral compète à tout *cohéritier* du cédant, à toute personne par conséquent qui ne pourrait pas être écartée par l'exercice du retrait si elle était cessionnaire.

Ici encore le mot *cohéritier* désigne toute personne qui succède au défunt à titre universel, non seulement donc les héritiers légitimes, mais aussi les successeurs

irréguliers et les donataires ou légataires à titre universel. La jurisprudence est en ce sens.

On admet généralement que le droit d'exercer le retrait successoral est exclusivement attaché à la personne des cohéritiers du cédant, et que par suite il ne peut pas être exercé par leurs créanciers agissant de leur chef (art. 1466 *in fine*). Aux yeux de la loi en effet, le retrait successoral paraît être un droit moral beaucoup plus qu'un droit pécuniaire; car elle l'a surtout institué pour maintenir la paix des familles en écartant les spéculateurs étrangers du partage.

Le retrait successoral peut être exercé, « soit par tous les cohéritiers (du cédant), soit par un seul ».

Si les cohéritiers agissent de concert pour exercer le retrait successoral, ils s'en partageront le bénéfice et les charges. Dans quelles proportions? proportionnellement à leurs parts héréditaires, ou par têtes? Nous préférons ce dernier sentiment. De quelle importance peut être le montant de la part héréditaire, puisque chaque cohéritier a le droit d'exercer le retrait pour le total?

Si un seul des cohéritiers a exercé le retrait, il n'est pas obligé d'en communiquer le profit à ses cohéritiers. Il a le droit de leur dire: « J'ai exercé le retrait pour mon compte exclusif, ainsi que j'en avais le droit. Si l'opération avait été désavantageuse, je n'aurais pas pu vous forcer à supporter votre part dans la perte; réciproquement, l'opération ayant été fructueuse, vous n'avez pas le droit d'exiger votre part du profit ». Mais on conçoit que l'un des cohéritiers ne peut tenir ce langage que lorsque le retrait constitue un fait accompli. Jusque-là il n'y a pas encore de droit acquis à son profit, et les autres cohéritiers peuvent utilement demander à participer au retrait. On admet généralement, mais il y a de graves dissidences sur ce point, que le retrait n'est consommé que par le consentement du cessionnaire ou par un jugement définitif rendu contre lui, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire que le prix de la cession ait été remboursé.

### 3. Des prestations à accomplir pour l'exercice du retrait.

**225.** Le retrait successoral constituant une expropriation pour cause d'utilité privée, c'est bien le moins que celui qui le subit soit rendu complètement indemne. Le retrayant devra donc rembourser au retrayé :

#### 1<sup>o</sup> Le prix de la cession (art. 841 *in fine*).

Entendez le prix réel, comme le dit en matière de retrait litigieux l'art. 1699. Si donc le prix de la cession avait été frauduleusement exagéré dans l'acte de cession en vue d'entraver l'exercice du retrait successoral, il n'y aurait lieu qu'au remboursement du prix véritable. C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris dans une espèce où l'acte portait à 60,000 fr. le prix d'une cession faite en réalité moyennant 4,930 fr. L'exagération pourrait être prouvée par tous les moyens possibles, même par témoins et par de simples présomptions. C'est le droit commun en matière de fraude.

Si le cessionnaire s'est engagé à donner au cédant comme prix de la cession une chose non fongible, par exemple un immeuble, le retrayant devra en rembourser la valeur.

Si le prix de la cession consiste en une rente, le retrayant, suivant l'opinion générale, devra rembourser au retrayé les arrérages déjà payés par lui, et se chargera pour l'avenir du service de la rente. Au cas particulier où le prix de la cession consisterait en une rente viagère déjà éteinte par la mort du crédi-rentier au moment où le retrait est exercé, le retrayant serait quitte en remboursant les arrérages courus jusqu'au décès du crédi-rentier (Chambéry, 42 février 1878, Sir., 79. 2. 332).

\* On décide aussi que, si le cessionnaire a stipulé un terme pour le paiement du prix de la cession, le retrayant jouira de ce terme pour le remboursement du prix promis; et, pour que le retrayé n'ait pas à subir les conséquences de l'insolvabilité possible du retrayant, on lui donne le droit d'exiger une caution solvable. A quoi M. Laurent objecte avec raison qu'une caution ne peut être exigée qu'en vertu d'un texte. On éviterait cette difficulté et bien d'autres, en admettant que l'indemnité à payer au cessionnaire doit être préalable. Il en est ainsi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 545); ne doit-il pas en être de même *a fortiori* pour le retrait successoral, qui est une expropriation pour cause d'utilité privée? On pourrait appliquer ce principe, même au cas où la cession a été faite moyennant une rente viagère, en évaluant le capital de cette rente.

2<sup>o</sup> Les frais et loyaux coûts du contrat (arg., art. 1699), c'est-à-dire les honoraires du notaire qui a reçu la cession et les droits d'enregistrement payés par le cessionnaire.

\* Mais, comme le cessionnaire n'a droit qu'au remboursement des LOYAUX COÛTS, on doit en conclure que, si le prix de la cession a été frauduleusement exagéré dans l'acte de cession, le cessionnaire ne pourra pas exiger le remboursement de tous les droits d'enregistrement qu'il a payés, mais seulement de ceux qu'il aurait payés si l'acte avait indiqué le prix véritable de la cession.

3<sup>o</sup> Les intérêts du prix de la cession à dater du jour du paiement fait par le cessionnaire (arg., art. 1699).

#### 4. Effets du retrait exercé.

**226.** Le retrayant, d'après la définition de Pothier, prend pour son compte le marché fait par le cessionnaire, et devient acheteur à sa place. Il est donc *subrogé* aux droits du cessionnaire. D'où le nom d'*action en subrogation*, qu'on employait dans notre ancien Droit et que la doctrine moderne emploie quelquefois encore pour désigner l'institution qui nous occupe.

Le retrait successoral, on le voit, produit par rapport au retrayé l'effet d'une condition résolutoire accomplie. *Perinde habetur ac si non emisset a venditore*, dit Dumoulin. Il en résulte notamment que les aliénations, consenties par le cessionnaire relativement aux biens héréditaires, et les actes équivalents, c'est-à-dire les constitutions de droits réels, doivent être considérés comme non avenue.

\* Toutefois c'est seulement entre le retrayant et le retrayé que la cession est anéantie. Le retrait successoral demeure complètement étranger aux relations du cédant et du cessionnaire. Par rapport au cédant, il est *res inter alios acta*; on ne peut donc pas le lui opposer, de même qu'en sens inverse il ne peut pas s'en prévaloir. De là il résulte notamment que, si le prix de la cession n'est pas encore payé, le cessionnaire en reste débiteur envers le cédant, sans pouvoir forcer celui-ci à accepter le retrayant comme débiteur en son lieu et place. « Le vendeur, dit Pothier, n'est pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, d'accepter le retrayant comme débiteur à la place de l'acheteur ». Ce n'est qu'une application de ce principe qu'un créancier ne peut pas être forcé de changer de débiteur malgré lui. La jurisprudence est en ce sens; il y a des dissidences dans la doctrine.