

OEUVRES
COMPLETES
DE POTHIER.


TOME QUATRIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P DIDOT, L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉ DES RETRAITS.



A PARIS,
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.

M. DCCCXXI.

TRAITÉ

DES RETRAITS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LE Traité des Retraits est une suite et un appendice de celui du Contrat de Vente , puisque c'est le contrat de vente qui donne ouverture au retrait.

1. Le droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur à sa place.

Il ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, mais à subroger en tous les droits résultants du contrat, la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé.

Il y a trois espèces principales de retraits ; le lignager, le seigneurial ou féodal, et le conventionnel. Nous traiterons principalement du lignager dans la première partie de ce traité : nous dirons quelque chose des deux autres dans la seconde.

2. Il y a quelques autres espèces de retraits, tel que celui que quelques coutumes accordent aux copropriétaires par indivis d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger.

Cette espèce de retrait a eu lieu quelque temps chez

les Romains, suivant qu'il paroît par la loi 14, *Cod. de contr. empt.*, qui l'a abrogé.

Nous n'en traiterons pas ; l'objet que nous nous sommes proposé dans nos traités étant borné à y exposer le droit commun, et sur-tout celui qui s'observe dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

PREMIÈRE PARTIE.

Du retrait lignager.

3. LE droit de retrait lignager est le droit que la loi accorde aux parents du vendeur d'un héritage, lorsqu'il est vendu à un étranger, de s'en rendre acheteurs à sa place, et en conséquence de l'obliger à le leur délaissier, à la charge de le rembourser et indemniser du prix, et de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition.

Il est appelé *retrait lignager*, parceque la loi l'accorde aux lignagers, c'est-à-dire, aux parents de la ligne, ou famille dont l'héritage est venu au vendeur.

Nous distribuerons cette matière en treize chapitres. Dans le premier, nous traiterons des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention qu'ont eue les lois pour qu'il ne reçût aucune atteinte. Nous parlerons dans le second de la nature de l'action qui naît du droit de retrait lignager; dans le troisième, des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles du retrait lignager; dans le quatrième, des contrats et actes qui donnent ou ne donnent pas ouverture à ce retrait, et nous examinerons de quand ils y donnent ouverture; dans le cinquième, nous verrons à qui le retrait est accordé, par qui et sur qui il peut être exercé; dans le sixième, comment il doit être exercé, et s'il peut l'être pour partie de ce qui est compris au marché; dans le septième, nous verrons

dans quel temps le retrait doit s'exercer. Nous traiterons dans le huitième de la forme dans laquelle il doit s'exercer; dans le neuvième, des obligations du retrayant, lorsque le retrait a été reconnu ou adjugé; dans le dixième, de celles de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé; dans le onzième, de l'effet du retrait lignager exécuté; dans le douzième, des manières dont le droit de retrait lignager s'éteint; dans le treizième, nous traiterons du retrait de mi-denier.

CHAPITRE PREMIER.

Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention des lois à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte.

§. I. Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager.

4. LE retrait lignager ne nous est pas venu du droit romain. Il est vrai qu'il avoit été établi dans l'empire par une constitution dont on ne connoît pas l'auteur, et que Jacques Godefroy, *ad l. 6, Cod. Theod. de contr. empt.*, pense être de Constantin, ou de quelqu'un de ses enfants; mais cette constitution a été abrogée par une constitution des empereurs Valentinien et Théodose, rapportée en la loi 6, ci-dessus citée du Code Théodosien, et en la loi 14, *dict. tit.* du Code de Justinien.

Le retrait lignager est donc de pur droit françois.

dans quel temps le retrait doit s'exercer. Nous traiterons dans le huitième de la forme dans laquelle il doit s'exercer; dans le neuvième, des obligations du retrayant, lorsque le retrait a été reconnu ou adjudgé; dans le dixième, de celles de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjudgé; dans le onzième, de l'effet du retrait lignager exécuté; dans le douzième, des manières dont le droit de retrait lignager s'éteint; dans le treizième, nous traiterons du retrait de mi-denier.

CHAPITRE PREMIER.

Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention des lois à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte.

§. I. Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager.

4. LE retrait lignager ne nous est pas venu du droit romain. Il est vrai qu'il avoit été établi dans l'empire par une constitution dont on ne connoît pas l'auteur, et que Jacques Godefroy, *ad l. 6, Cod. Theod. de contr. empt.*, pense être de Constantin, ou de quelqu'un de ses enfants; mais cette constitution a été abrogée par une constitution des empereurs Valentinien et Théodose, rapportée en la loi 6, ci-dessus citée du Code Théodosien, et en la loi 14, *dict. tit.* du Code de Justinien.

Le retrait lignager est donc de pur droit françois.

Presque toutes nos coutumes traitent de ce droit : il est même établi par quelques coutumes particulières des provinces régies par le droit écrit, telles que celles de Bordeaux, Acqs, etc. La coutume locale de la châtellenie d'Issoudun, et un très petit nombre d'autres coutumes locales l'ont rejeté.

5. Henri III, par son édit du mois de novembre 1581, avoit ordonné que le droit de retrait lignager auroit lieu dans tout le royaume, même dans les pays régis par le droit écrit, et que l'année accordée pour l'intenter ne courroit que du jour de la notification du contrat, qui seroit faite au greffe des notifications; et par une déclaration du mois suivant, il avoit créé par tous les sièges royaux des offices de greffier de ces notifications.

Il paroît que cet édit n'a pas été exécuté, même dans le ressort du parlement de Paris, où il a été enregistré; car Automne, *ad. l. 14, Cod. de contr. empt.*, rapporte un arrêt confirmatif d'une sentence du siège de Montbrison, du 16 janvier 1609, qui a jugé que le retrait lignager n'avoit pas lieu dans les pays régis par le droit écrit. Bretonnier sur Henrys, *t. 1, p. 168*, atteste aussi que le retrait lignager n'est pas en usage dans le Lyonnais, Forez et Baujolois; mais qu'il a lieu dans le Mâconnois, et dans la partie de l'Auvergne qui est régie par le droit écrit. Cet édit a passé pour un édit bursal, donné pour faire valoir la vente de ces offices de greffier des notifications.

6. Le droit de retrait lignager a son fondement dans l'attachement qu'avoient nos pères aux biens qui leur étoient venus de leurs ancêtres. C'est cet attachement

qui a fait naître plusieurs de nos lois coutumières, dont la fin principale est de conserver ces biens dans les familles, telles que sont celles qui restreignent la faculté de disposer de ces biens par testament, et même dans quelques provinces, par donations entre vifs; celles qui en attribuent la succession aux parents de la famille dont ils sont provenus, à l'exclusion des plus proches parents du défunt, qui ne seroient pas de cette famille.

7. Ces lois coutumières qui ont établi le retrait lignager, ayant pour objet de leur disposition les héritages ou autres immeubles qu'ils assujettissent au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus à un étranger de la famille, elles sont par conséquent de la classe de celles qu'on appelle *statuts réels*. Il est de la nature de ces statuts réels, qu'ils n'exercent leur empire que sur les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans l'étendue de leur territoire, et qu'ils l'exercent par rapport à quelques personnes que ce soit, quoique domiciliées hors du territoire; *introduction générale à la coutume d'Orléans, n. 22.*

De là il suit, 1^o qu'il n'y a que les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans une province dont les lois admettent le retrait lignager, qui soient sujets à ce retrait; et qu'ils y sont sujets, quand même le vendeur et l'acquéreur auroient leur domicile en quelques provinces du droit écrit, qui n'admet pas le retrait; *Tiraqueau.*

De là il suit, 2^o que c'est la coutume où l'héritage est situé, qui doit régler tout ce qui concerne le retrait lignager de cet héritage; *putà*, quelles sont les

personnes qui y sont appelées , dans quel ordre ; quels sont les titres qui y donnent ouverture ; dans quel temps et sous quelles conditions il doit être exercé , etc.

§. II. De la nature du droit de retrait lignager , et qu'il n'est pas permis d'y donner atteinte.

8. Le droit de retrait lignager est un droit que les parents lignagers du vendeur ne tiennent que de la pure grace et du pur bénéfice de la loi municipale , qui le leur a accordé dans la vue de perpétuer les biens dans les familles. En cela il diffère du retrait féodal et du retrait conventionnel , qui proviennent d'un droit retenu dans la chose , lorsqu'elle a été inféodée ou aliénée sous cette charge expresse ou implicite. De cette différence il en résulte d'autres , que nous remarquerons dans la suite de ce traité.

9. Le droit de retrait lignager étant une pure grace que la loi n'accorde aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage dans la famille , c'est une conséquence que ces lignagers ne peuvent le céder à un étranger.

10. Le droit de retrait étant un droit que la famille du vendeur tient uniquement de la loi qui le lui a accordé ; elle n'en peut être privée par aucune clause du contrat de vente. C'est pourquoi s'il étoit porté par le contrat que le vendeur vend un tel héritage , à la charge *qu'il ne pourra être retiré par sa famille , à laquelle il interdit le retrait , dérogeant à cet effet à la coutume* , il n'est pas douteux qu'une telle clause seroit nulle , le vendeur ne pouvant pas priver sa famille d'un droit qu'elle ne tient pas de lui , mais de la loi.

11. Par la même raison, si l'acheteur déclaroit par le contrat, qu'il entend que l'héritage par lui acquis, quelque long-temps qu'il demeure par la suite dans sa famille, ne soit pas sujet au droit de retrait lignager, lorsqu'il plaira à celui de ses descendants qui s'en trouvera en possession, de l'aliéner hors de la famille, une telle déclaration seroit de nul effet; c'est le cas de cette règle de droit: *Privatorum conventio juri publico non derogat*; l. 45, §. 1, ff. de R. J.

12. Non seulement les clauses qui rejetteroient directement et expressément le droit de retrait sont nulles, il en est de même de celles qui y donneroient indirectement atteinte, et n'auroient d'autre objet que de l'é luder.

On demande à ce sujet si la clause dans un contrat de vente, par laquelle on est conveuu qu'en cas de retrait la vente seroit nulle, est valable. Tiraqueau et Grimaudet décident qu'elle est valable, s'il n'y a fraude, c'est-à-dire pourvu que l'intention des parties ait été que le vendeur, dans le cas d'une demande en retrait, rentreroit dans l'héritage afin de le garder pour lui, et non pas dans le dessein de le rendre un jour à l'acquéreur; mais Mathéus, *de afflictis*, décide au contraire que cette clause est nulle, comme n'ayant d'autre objet que d'empêcher le droit de retrait, et de s'opposer à la loi qui l'accorde. Son opinion qui est suivie par Dussaut, sur les usances de Saintes, et par Vaslin, sur la coutume de la Rochelle, me paroît raisonnable.

13. Quelques auteurs portent si loin la règle qu'on ne peut donner aucune atteinte au droit de retrait,

qu'ils regardent comme nulle la clause par laquelle le vendeur se seroit fait fort envers l'acheteur que sa famille n'exerceroit pas le retrait, et se seroit soumis à une peine au cas qu'il fût exercé. C'est l'avis des annotateurs de Duplessis, qui citent pour leur opinion un arrêt rapporté par Charondas. Mais je ne vois pas pourquoi cette clause seroit nulle. Cette clause ne donne aucune atteinte au droit de retrait qu'à la famille : elle n'empêche pas les parents d'exercer le retrait. Quoique le vendeur, en promettant que sa famille n'exercera pas le retrait, promette une chose qui n'est pas en son pouvoir, il ne laisse pas de contracter par cette clause une obligation valable ; de même que le vendeur qui se fait fort que le propriétaire de la chose consentira à la vente, contracte une obligation valable, quoique ce consentement ne soit pas en son pouvoir. Pour qu'une obligation soit valable, il suffit que le fait qui en est l'objet, soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir de celui qui a contracté l'obligation : *Voyez notre traité des obligations, n. 136.*

14. Non seulement les clauses qui tendent à donner atteinte au droit de retrait lignager, sont nulles, mais les coutumes, pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes qui pourroient être concertées entre le vendeur et l'acheteur pour en exclure les lignagers, ou pour le leur rendre plus onéreux qu'il ne doit être, et ont prononcé des peines contre ces fraudes.

Ces fraudes consistent, ou à déguiser le contrat de vente que les parties ont eu intention de faire, sous la

fause apparence d'un autre contrat; ou à tenir le contrat caché pendant le temps accordé pour exercer le retrait; ou à faire paroître le prix et les conditions du marché plus onéreuses qu'elles ne sont, pour détourner la famille d'exercer le retrait.

Nous avons un exemple de l'application des coutumes à rechercher ces fraudes dans l'article 386 de notre coutume d'Orléans.

Plusieurs coutumes ont prononcé des peines sévères contre ces fraudes; celle de Tours, *art. 173 et 174*, punit par amende la fraude de l'acquéreur qui a nié faussement avoir acquis; et elle veut qu'au profit du lignager, il soit déchu de la restitution du prix. Elle punit pareillement par amende la fraude de l'acheteur qui a dit avoir acheté plus cher qu'il n'avoit acquis, et elle le condamne à restituer au double au retrayant ce qu'il a reçu de lui de trop par cette fraude. Celle de Lodunois, *titre des retraits, art. 16*, a même disposition; elle punit aussi par la restitution du double des deniers induement reçus, la fraude de l'acquéreur qui a fait paroître un prix plus fort que celui qui a été convenu: celle de Châteauneuf punit toutes les fraudes par la confiscation du prix au profit du seigneur en la justice duquel la fraude est avérée, etc.

Les lignagers sont admis à la preuve, même testimoniale, de ces fraudes; ils peuvent aussi déférer le serment à l'acquéreur sur la sincérité du contrat.

15. Tout ceci sert à décider la question autrefois si agitée entre les anciens docteurs, si le droit de retrait lignager est un droit favorable ou un droit odieux. Il faut décider qu'il est favorable. Sa fin, qui est celle

de conserver les héritages dans les familles, est une fin qui, suivant nos anciennes mœurs, est extrêmement favorable. L'attention que les coutumes ont eue à rechercher et à punir les fraudes par lesquelles on pourroit donner atteinte à ce droit, est encore une preuve de la faveur de ce droit; mais quoique favorable, il est en même temps rigoureux, parceque comme il gêne la liberté naturelle de vendre et d'acheter, la loi ne l'a accordé que sous certaines conditions qu'elle veut être observées dans la dernière rigueur: mais pourvu que les lignagers y satisfassent, la loi leur accorde toute sa protection pour les faire jouir de leur droit.

16. Ce n'est pas seulement dans le for extérieur qu'il est défendu de donner atteinte au droit de retrait lignager; il n'est pas douteux que dans le for de la conscience le vendeur et l'acheteur se rendent coupables d'injustice, lorsqu'ils pratiquent quelque-une de ces fraudes ci-dessus rapportées: car le droit de retrait lignager étant un droit très légitime qui appartient à la famille du vendeur, et qu'elle tient de la loi, on ne peut l'en priver sans blesser ce premier précepte de la loi naturelle, qui ordonne de rendre à chacun ce qui lui appartient: *Juris præcepta sunt hæc... suum cuique tribuere; instit. tit. de justitiâ et jur.*

L'injustice consistant à priver par cette fraude les lignagers d'exercer le retrait sur le contrat de vente qui leur a été déguisé ou caché, la réparation de cette injustice doit consister à leur restituer ce pouvoir. L'acheteur peut faire cette restitution en les avertissant de sa fraude, et en leur promettant de passer

contrat de vente de l'héritage par lui acquis, à celui d'entre eux qui, dans l'année depuis cet avertissement, se présentera le premier pour l'acheter au prix et aux mêmes conditions qu'il auroit eu droit d'en exercer le retrait, si le contrat n'avoit pas été déguisé ou caché. Il peut leur en donner cet avertissement, ou en allant les trouver, ou par quelque acte public qui puisse parvenir à la connoissance de toute la famille. Observez que la vente que l'acheteur fera en ce cas à un lignager, devant donner lieu à un nouveau profit, et à des loyaux coûts, auxquels il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas été empêché, par la fraude de l'acheteur, d'exercer le retrait, ce lignager doit en récompense être déchargé envers l'acheteur de la restitution du profit dû pour la première vente, et de celle des loyaux coûts.

CHAPITRE II.

De la nature de l'action de retrait lignager.

17. DU droit de retrait lignager, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, naît l'action de retrait lignager. Cette action est *personnelle réelle*. Elle est personnelle; car elle naît de l'obligation que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions portées par la coutume.

C'est la loi municipale qui forme cette obligation en la personne de l'acheteur; c'est pourquoi cette ac-

contrat de vente de l'héritage par lui acquis, à celui d'entre eux qui, dans l'année depuis cet avertissement, se présentera le premier pour l'acheter au prix et aux mêmes conditions qu'il auroit eu droit d'en exercer le retrait, si le contrat n'avoit pas été déguisé ou caché. Il peut leur en donner cet avertissement, ou en allant les trouver, ou par quelque acte public qui puisse parvenir à la connoissance de toute la famille. Observez que la vente que l'acheteur fera en ce cas à un lignager, devant donner lieu à un nouveau profit, et à des loyaux coûts, auxquels il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas été empêché, par la fraude de l'acheteur, d'exercer le retrait, ce lignager doit en récompense être déchargé envers l'acheteur de la restitution du profit dû pour la première vente, et de celle des loyaux coûts.

CHAPITRE II.

De la nature de l'action de retrait lignager.

17. DU droit de retrait lignager, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, naît l'action de retrait lignager. Cette action est *personnelle réelle*. Elle est personnelle; car elle naît de l'obligation que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions portées par la coutume.

C'est la loi municipale qui forme cette obligation en la personne de l'acheteur; c'est pourquoi cette ac-

tion est du nombre de celles qu'on appelle *condictio ex lege*.

Elle est *personnelle réelle*; car la loi, en formant cette obligation en la personne de l'acheteur étranger, affecte en même temps l'héritage par lui acquis, à l'accomplissement de cette obligation. La propriété de cet héritage ne lui est transférée que sous la charge du retrait, et il ne peut par conséquent le transférer à d'autres que sous cette charge, suivant cette règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet*; l. 54, ff. de R. J. C'est pourquoi cette action, tant que le temps du retrait dure, peut être intentée par les lignagers, non seulement contre celui qui a acheté de leur parent, mais contre ceux à qui l'héritage a pu passer depuis, et qui s'en trouvent en possession.

18. L'action de retrait lignager, sur-tout dans les coutumes qui, comme celles de Paris et d'Orléans, accordent le retrait lignager à celui de la famille qui est le plus diligent, tient de la nature de celles qu'on appelle chez les Romains, *populares actiones*. Cette action, avant qu'elle soit intentée, n'appartient à aucune personne déterminée de la famille du vendeur, mais plutôt à la famille indéterminément; ce n'est qu'en l'intendant, que celui de la famille qui est le plus diligent, s'approprie cette action, *jure quodam occupationis*.

19. L'action de retrait lignager n'est pas transmissible aux héritiers du lignager, avant qu'il l'ait intentée; car le droit de retrait lignager est accordé à la qualité de *lignagers*, qui est une qualité personnelle. Cela

sur-tout doit avoir lieu dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, qui accordent le droit de retrait plutôt à la famille indéterminément, qu'à aucun de la famille déterminément; car, suivant ce principe, l'action de retrait n'est pas encore *in bonis* d'aucun particulier de la famille, jusqu'à ce qu'il se la soit appropriée en l'intendant, et en prévenant les autres lignagers, et par conséquent il ne peut la transmettre.

20. Mais lorsque le lignager a intenté la demande, son action de retrait lignager devient transmissible à ses héritiers, qui, en cette qualité, peuvent reprendre en sa place l'instance de retrait lignager, suivant cette règle de droit, *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent*; l. 139, ff. de R. J.

21. Cette action passe dans la succession du parent qui l'a intentée à ses héritiers aux propres de la ligne d'où l'héritage procède, suivant qu'il résulte de l'article 139 de la coutume de Paris, et de l'article 385 de celle d'Orléans; car c'est *jure hujus familiæ*, qu'elle lui a été acquise.

S'il ne se trouvoit aucun parent de cette ligne qui acceptât la succession au propre du défunt qui est mort après avoir intenté l'action du retrait lignager, cette action appartiendroit à ses héritiers aux acquêts, quoique étrangers de cette ligne, qui pourroient la reprendre en leur qualité d'héritiers de ce parent; car cette action, par la demande qu'il a formée, est devenue *in bonis* de ce parent, et a passé dans sa succession.

Il est vrai qu'elle y passe comme un propre; mais,

suivant le droit commun, à défaut d'héritiers de la ligne qui veuillent accepter la succession aux propres, l'héritier aux acquêts, quoique étranger, succède aux propres, comme à tous les autres biens du défunt.

Il en seroit autrement si la succession aux propres avoit été acceptée par des héritiers de la ligne, quoique ces héritiers refusassent de reprendre l'action de retrait : l'héritier aux acquêts n'auroit pas le droit de la reprendre à leur refus ; car en ce cas ce n'est pas l'héritier aux acquêts qui y a succédé, ce sont les héritiers aux propres, et ils sont les maîtres de ne pas user de leur droit.

On m'a fait cette objection : Quoiqu'il y ait un héritier aux propres, à son refus, l'héritier aux acquêts succède à l'héritage retiré par retrait lignager, faute par cet héritier aux propres de le rembourser dans l'année du prix qu'il a coûté au défunt : donc pareillement l'héritier doit succéder à l'action de retrait lignager intentée par le défunt, quoiqu'il y ait un héritier aux propres, lorsque l'héritier aux propres refuse d'exercer cette action. Je réponds qu'il y a une très grande différence entre les deux cas. L'héritage retiré par retrait lignager est proprement un acquêt du défunt qui en a exercé le retrait, quoiqu'il tienne aussi quelque chose de la qualité de propre : le défunt en étoit propriétaire à titre d'achat, le retrait l'en ayant rendu acheteur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait : c'est le contrat de vente de cet héritage qui est son titre, et la cause prochaine et immédiate de son acquisition ; son droit de retrait lignager, qui lui a seulement donné la préférence sur l'acheteur étran-

ger, n'est que *causa remota*. C'est pourquoi l'héritier aux acquêts en est l'héritier naturel, et doit y succéder, lorsque l'héritier aux propres ne satisfait pas à la condition sous laquelle la succession lui en étoit déferée. Il n'en est pas de même de l'action de retrait lignager que le défunt a intentée : cette action est un propre du défunt, qui ne tient rien de la qualité d'acquêt, ce n'est *nec pretio, nec merito, nec dono fortunæ*, mais c'est *solo jure sanguinis et familiæ*, que le défunt en étoit propriétaire : la succession de cette action est déferée absolument et sans aucune condition à l'héritier aux propres de la ligne d'où cette action procède. C'est pourquoi lorsqu'il y a un héritier de cette ligne qui a accepté la succession, l'héritier aux acquêts, qui n'en est pas, n'y peut pas succéder.

22. Quoique l'action de retrait lignager devienne *in bonis* du retrayant par la demande qu'il forme, néanmoins il ne peut pas, même depuis cette demande, la céder à un étranger. La raison est qu'il est censé en ce cas n'avoir pas acquis cette action ; car le retrait n'étant accordé aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage à la famille, l'action de retrait ne peut être acquise au lignager par la demande qu'il en forme, qu'autant qu'il la forme dans la vue de la coutume, pour conserver l'héritage à la famille ; et il ne peut paroître la former dans cette vue qu'autant qu'il la forme pour son compte, ou pour le compte de quelqu'un de la famille ; mais lorsque après avoir intenté la demande, il cède son droit à un étranger, il est présumé n'avoir fait que prêter son nom à cet étranger, et n'avoir pas donné la demande dans la vue de la

coutume, et par conséquent n'avoir point acquis le droit de retrait en la donnant.

23. Dans les coutumes qui défèrent le retrait lignager aux parents du vendeur, selon l'ordre du degré de parenté dont ils le touchent, le parent le plus prochain ne peut pas, au préjudice de ceux du degré suivant, céder son droit à un parent plus éloigné; et si ceux du degré suivant veulent exercer le retrait, ils doivent être préférés à ce cessionnaire; *Grimaudet*, 1, 6.

24. Ces décisions n'ont pas lieu vis-à-vis des successeurs universels; c'est pourquoi je pense que le lignager étant mort pendant le cours de l'instance de retrait, son légataire universel, quoique étranger, peut reprendre l'instance, sauf les réserves coutumières de l'héritier aux propres. Quelques auteurs néanmoins ont prétendu que cette action, quoique intentée, ne passoit point à un héritier testamentaire étranger, ni, par la même raison, à un légataire universel étranger, quoiqu'elle passe à un héritier *ab intestat* étranger. Ils se fondent sur ce qu'il est décidé que celui à qui un héritage a été légué à la charge qu'il ne l'aliéneroit pas hors de la famille, pouvoit bien le transmettre dans sa succession à un héritier *ab intestat*, quoique étranger; l. 77, §. 28, *de lege 2*, mais non à un héritier testamentaire étranger. Je nie la conséquence. La raison de différence est, que lorsqu'une fois le lignager a exercé de bonne foi pour son compte le droit de retrait, il n'y a aucune loi qui lui défende d'aliéner l'héritage hors de la famille. La loi veut seulement que les lignagers exercent le retrait pour leur compte, et qu'ils ne servent pas de prête-nom à des étrangers

pour l'exercer. Il y a lieu à la présomption qu'un lignager n'est qu'un prête-nom, et qu'il n'avoit pas intention d'exercer l'action pour son compte, lorsque après l'avoir intentée, il en fait cession à titre singulier à un étranger; mais il ne résulte aucune présomption de fraude de ce que cette action se trouve passer à un étranger dans sa succession testamentaire, ou dans un legs universel.

25. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible, soit en parties réelles, soit au moins en parties intellectuelles, est une action divisible; *traité des Obligations*, n. 288.

C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun n'est tenu de cette action que pour la part divisée ou indivisée qu'il y a. Cela a lieu quand même ils auroient acheté solidairement.

Mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de celui des acheteurs sur qui il exerce le retrait, lui rapporter quittance ou décharge du vendeur, du total du prix auquel cet acheteur est obligé; sauf au retrayant à répéter contre les autres acheteurs sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils sont tenus de ce prix.

Pareillement, lorsque l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est tenu de cette action que pour la part à laquelle il a succédé à l'héritage.

26. Néanmoins comme l'action de retrait lignager n'est pas simplement personnelle, mais personnelle réelle, *et in rem scripta*, et qu'elle suit le possesseur; si l'un de ces acheteurs ou de ces cohéritiers se trou-

voit possesseur de l'héritage pour le total, il seroit tenu de l'action de retrait pour le total.

Vice versá, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne succède à l'action, et n'a droit, en sa qualité d'héritier, de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le tout, parceque autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acquérir s'il n'eût cru avoir le total, ne seroit pas indemne.

Au reste, il n'est pas douteux que si cet héritier étoit lui-même de la famille, et qu'il fût encore dans l'année du retrait, il pourroit, au lieu de reprendre, en sa qualité d'héritier, la demande donnée par le défunt, qu'il ne peut reprendre que pour sa part, donner de son chef une nouvelle demande pour le total. Mais si les cohéritiers vouloient reprendre la demande donnée par le défunt, il n'est pas douteux que cette demande, qui a la priorité, l'emporteroit sur celle qu'il auroit donnée de son chef.

CHAPITRE III.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager.

27. LA plupart des coutumes, en accordant le retrait à la famille du vendeur, s'expriment en ces termes : *Quand aucun a vendu son héritage. Ce sont les termes*

voit possesseur de l'héritage pour le total, il seroit tenu de l'action de retrait pour le total.

Vice versá, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne succède à l'action, et n'a droit, en sa qualité d'héritier, de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le tout, parceque autrement cet acquéreur, qui n'auroit pas voulu acquérir s'il n'eût cru avoir le total, ne seroit pas indemne.

Au reste, il n'est pas douteux que si cet héritier étoit lui-même de la famille, et qu'il fût encore dans l'année du retrait, il pourroit, au lieu de reprendre, en sa qualité d'héritier, la demande donnée par le défunt, qu'il ne peut reprendre que pour sa part, donner de son chef une nouvelle demande pour le total. Mais si les cohéritiers vouloient reprendre la demande donnée par le défunt, il n'est pas douteux que cette demande, qui a la priorité, l'emporteroit sur celle qu'il auroit donnée de son chef.

CHAPITRE III.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager.

27. LA plupart des coutumes, en accordant le retrait à la famille du vendeur, s'expriment en ces termes : *Quand aucun a vendu son héritage. Ce sont les termes*

de la coutume de Paris, art. 129; de la coutume d'Orléans, art. 369, etc. Il n'y a donc, suivant le droit le plus commun, que les héritages qui soient sujets au retrait lignager, et il n'y a que ceux qui sont propres. Nous verrons, 1^o quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages, à l'effet d'être sujettes au retrait; 2^o quels sont les héritages qui sont, dans cette matière, réputés héritages propres; 3^o si les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues conjointement avec les choses qui y sont sujettes.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages à l'effet d'être sujettes au retrait.

28. Le terme d'*héritage* ne comprend pas seulement les fonds de terres et maisons, soit de ville, soit de campagne; il comprend aussi les droits réels qu'on y a. C'est pourquoi non seulement les héritages dont nous avons un parfait domaine sont sujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une espèce de seigneurie utile; car on ne peut disconvenir que ce droit de seigneurie utile ne soit au moins un droit réel que nous avons dans ces héritages.

Cela a lieu quand même ce droit de seigneurie utile n'auroit été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût se réunir à la directe. Il ne laisse pas d'être sujet au retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphyteute ou seigneur utile à qui ce droit appartient, et à qui il est venu de sa famille.

de la coutume de Paris, art. 129; de la coutume d'Orléans, art. 369, etc. Il n'y a donc, suivant le droit le plus commun, que les héritages qui soient sujets au retrait lignager, et il n'y a que ceux qui sont propres. Nous verrons, 1^o quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages, à l'effet d'être sujettes au retrait; 2^o quels sont les héritages qui sont, dans cette matière, réputés héritages propres; 3^o si les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues conjointement avec les choses qui y sont sujettes.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages à l'effet d'être sujettes au retrait.

28. Le terme d'*héritage* ne comprend pas seulement les fonds de terres et maisons, soit de ville, soit de campagne; il comprend aussi les droits réels qu'on y a. C'est pourquoi non seulement les héritages dont nous avons un parfait domaine sont sujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une espèce de seigneurie utile; car on ne peut disconvenir que ce droit de seigneurie utile ne soit au moins un droit réel que nous avons dans ces héritages.

Cela a lieu quand même ce droit de seigneurie utile n'auroit été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût se réunir à la directe. Il ne laisse pas d'être sujet au retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphyteute ou seigneur utile à qui ce droit appartient, et à qui il est venu de sa famille.

En vain diroit-on que la vue qu'ont les coutumes, en accordant le retrait lignager, étant de perpétuer les héritages dans les familles, elle ne peut recevoir d'application à l'égard de cette espèce de droit, qui est de nature à ne pouvoir pas toujours durer dans la famille de l'emphyteute, devant en sortir nécessairement par l'expiration du temps du bail emphytéotique. La réponse est, que la vue des coutumes est de conserver les biens dans les familles, sinon à toujours, au moins aussi long-temps qu'ils y peuvent être conservés. Notre décision est autorisée par l'article 149 de la coutume de Paris, qui dit : *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou longues années*; c'est-à-dire, les droits de seigneurie utile résultants desdits baux, sont sujets au retrait, lorsqu'ils sont vendus par les emphyteutes à qui ils appartiennent.

Ces termes de la coutume, à *quatre-vingt-dix-neuf ans* doivent s'entendre *non restrictivè*, mais *exempli causâ*; c'est pourquoi elle ajoute, *ou longues années*. Lors donc que le bail emphytéotique est pour un temps, soit plus long, soit même plus court que le temps de quatre-vingt-dix-neuf ans, pourvu qu'il soit assez long pour qu'on puisse dire que le bail est à *longues années*, le droit de seigneurie utile qui en résulte, est sujet à retrait lorsqu'il est vendu par l'emphyteute.

Quel temps faut-il pour qu'un bail soit fait à longues années, et que le droit qui en résulte soit retrayable? La coutume de Normandie, *art. 488*, veut qu'il soit fait pour plus de trente ans : celle de Bretagne, *tit. 16, art. 313*, se contente qu'il excède neuf ans. Laquelle doit-on suivre dans les coutumes qui ne s'en sont point

expliquées? On peut dire, en faveur de la première, que l'idée d'un bail à longues années, présente celle d'un bail fait pour un temps qui excède au moins celui d'une génération d'homme, et par conséquent celui de trente ans. On peut dire au contraire pour celle de Bretagne, que dans les termes de droit, *decennium est longum tempus*. La prescription de bonne foi, qui résultoit de la possession de dix ans d'un héritage, étoit appelée *præscriptio LONGI TEMPORIS*; et dans nos usages, nous regardons comme baux à longues années tous ceux qui excèdent neuf ans.

29. La coutume de Bretagne apporte une limitation fort équitable au droit de retrait de ces seigneuries utiles reversibles : elle veut que pour que ces droits soient retrayables, il en reste au moins six ans de durée lorsqu'ils sont vendus; car l'intérêt de conserver à une famille un héritage pour aussi peu de temps que quatre ou cinq ans, n'est pas assez important pour qu'il puisse donner lieu au retrait, et à troubler un acquéreur.

M. de Lamoignon, dans ses arrêtés des retraits, *art. 19*, vouloit que le temps qui reste à courir de l'emphytéose excédât dix ans.

30. Le droit des engagistes est aussi sujet au retrait lignager. La coutume de Paris, *art. 148*, en a une disposition. Il y est dit : *Loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du roi et venants à succession, sont sujettes à retrait, lorsqu'elles sont vendues par l'engagiste*. La raison de douter étoit la même qu'à l'égard des seigneuries utiles reversibles. Celui qui tient à titre d'engagement, soit du roi, soit de l'église,

soit d'un particulier, quelque héritage, tels que sont ceux mentionnés audit article, n'en est pas le propriétaire. Le roi, l'église, ou autre qui les a engagés pour une certaine somme qu'il a reçue, en conserve toujours la propriété: il n'en accorde à l'engagiste qu'une espèce de seigneurie utile, semblable à celle qui résulte d'un bail à longues années, à cela près que celle-ci est accordée pour un temps certain et limité, au lieu que celle qui est accordée à l'engagiste, lui est accordée pour un temps illimité, jusqu'à ce qu'on le rembourse de la somme pour laquelle l'héritage a été engagé. C'est pourquoi lorsque l'engagiste vend l'héritage qu'il tient à titre d'engagement, ce n'est pas proprement cet héritage qu'il vend, c'est seulement le droit de seigneurie utile. La raison de décider est, de même que dans la question précédente, que ce droit de seigneurie utile qu'il vend, est un droit réel dans l'héritage. Or les droits réels dans un héritage sont compris sous le terme général d'*héritage*, et sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils étoient venus de famille.

31. Par la même raison, les droits de fief, de censive, de champart, même les simples droits de rente foncière, sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils appartiennent, et à qui ils sont venus de famille: car quoique ces droits soient proprement des choses incorporelles, elles sont néanmoins comprises sous les termes d'*héritage*; parceque ce sont des droits dans des héritages. Les coutumes de Paris et d'Orléans, pour lever tout le doute qu'il auroit pu y avoir à ce sujet, s'en sont expliquées. Les

articles 129 de Paris, et 363 d'Orléans, disent : *Quand aucun a vendu son héritage en rente foncière, etc.*

32. Quoique le droit d'usufruit qu'une personne a dans l'héritage d'autrui, soit un droit foncier, *jus in re*, un droit dans cet héritage; néanmoins lorsqu'un usufruitier vend son droit d'usufruit à un tiers, il n'y a pas lieu au retrait lignager, même dans les coutumes où la vente des acquêts y donne lieu. La raison est que le droit d'usufruit étant un droit de servitude personnelle, un droit qui est attaché à la personne de l'usufruitier, et qui n'en peut être détaché; lorsqu'un usufruitier me vend son droit d'usufruit, c'est plutôt l'émolument de ce droit, même, qu'il me vend: il m'accorde le droit de recueillir en sa place les fruits qu'il a droit de percevoir par lui ou par un autre, en vertu de son droit d'usufruit: mais ce droit d'usufruit, qui ne peut être détaché de sa personne, demeure par-devers lui (*Inst. de usur.*, §. 4); et par conséquent il ne sort pas hors de famille.

33. Lorsque c'est le propriétaire qui vend à quelqu'un dans son héritage propre un droit d'usufruit, il n'y a pas non plus lieu au retrait lignager. La coutume de Paris, *art. 147*, en a une disposition précise; et cet article, qui a été formé sur la jurisprudence, et ajouté lors de la réformation, forme un droit commun qui doit avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, que les coutumes n'accordent le retrait à la famille du vendeur que lorsqu'il met son héritage propre hors de la famille par la vente qu'il en fait; mais on ne peut pas dire que, par la vente et constitution qu'il fait d'un droit d'usufruit, il

mette son héritage propre hors de la famille, puisqu'il en demeure le vrai propriétaire.

Observez néanmoins que si quelqu'un, après avoir vendu l'usufruit de son héritage propre, vendoit ensuite à la même personne la propriété, il y auroit lieu au retrait lignager sur l'une et l'autre vente. Quelques coutumes, comme Melun et Bourbonnois, en ont des dispositions. La raison est, qu'on présume en ce cas, que l'intention des parties a été de ne faire qu'une seule vente de tout, et que c'est en fraude de lignagers qu'on a fait paroître deux ventes. L'établissement de cette présomption est nécessaire, parceque sans cela il y auroit une voie ouverte de frauder les lignagers.

Il y a lieu à la même présomption lorsqu'après avoir vendu mon héritage propre sous la réserve de l'usufruit, je vends l'usufruit à la même personne: il y a lieu au retrait sur les deux ventes.

Cette présomption de fraude a lieu, non seulement lorsque c'est à la même personne à qui on avoit vendu ci-devant l'usufruit, qu'on vend la propriété, *aut vice versa*; elle a pareillement lieu lorsque la vente est faite à d'autres, qui peuvent paroître être par elle interposées; comme si elle étoit faite à ses enfants, ou à ses père et mère, sur-tout si cette personne en étoit l'unique héritière. C'est l'avis de Vaslin.

34. Il faut pour cette présomption de fraude, qu'il n'y ait pas un trop long intervalle de temps entre la vente de la propriété et celle de l'usufruit faite à la même personne. Les uns veulent que pour que la fraude puisse se présumer, il faut que la seconde vente intervienne dans l'année de la première: d'autres es-

timent qu'il suffit qu'elle intervienne dans les trois ans. Vaslin, sur La Rochelle, se contente qu'elle intervienne dans les cinq années. J'inclinerois pour la première opinion : on peut tirer argument de l'article 386 de la coutume d'Orléans. Je ne crois pas néanmoins qu'on dût s'y attacher trop scrupuleusement, et je pense qu'on pourroit présumer la fraude si la seconde vente intervenoit peu de jours après l'année révolue ; car il y a lieu de présumer en ce cas, que ce n'est que pour la couvrir que l'on a attendu que l'année fût révolue.

Il est évident qu'on ne peut présumer de fraude, lorsque le légataire de la nue propriété a acheté de l'héritier l'usufruit.

35. Un droit de justice, quoique droit incorporel, néanmoins, par rapport au territoire qui en est le sujet, est aussi compris sous le terme d'*héritage*, et est sujet au retrait lignager.

Par la même raison, les dîmes inféodées sont comprises sous le terme d'*héritage*, parceque ce sont des droits qui s'exercent sur des héritages, et elles sont en conséquence susceptibles de la qualité de propre, et sujettes au retrait lorsqu'elles sont vendues à un étranger.

Les auteurs, pour la plupart, ont coutume d'excepter le cas auquel elles auroient été vendues à l'Église ; voyez le 24^e plaidoyer de feu M. le chancelier d'Aguesseau, t. II.

36. Les droits personnels, c'est-à-dire, les créances que nous avons contre une personne qui s'est obligée

à nous donner quelque chose, lorsque cette chose qui fait l'objet desdites créances est un héritage, sont aussi comprises sous le terme d'héritage, et sujettes au retrait lignager. Par exemple, si mon père a acheté un héritage, et est mort avant qu'il lui ait été livré, la créance que j'ai contre le vendeur pour me faire livrer cet héritage, est sujette au retrait lignager si je la vends à un étranger; car quoique cette créance ne soit en elle-même qu'un droit incorporel que j'ai contre la personne du vendeur, elle est considérée comme étant déjà par anticipation l'héritage même auquel elle doit se terminer : *Actio judicatur secundum qualitatem rei ad quam competit*; Molin., in *Cons. Paris.*, §. 20, *gl.* 3, *n.* 8. Il en est de même de l'action de réméré.

37. Quoique la vente de ces actions ne donne pas lieu au profit de ventes et au retrait féodal, que lorsque ces actions, par l'exercice que le cessionnaire en a fait, ont été converties dans l'héritage même; néanmoins il y a lieu au retrait lignager de ces actions, même avant qu'elles aient été exercées par celui à qui ces actions ont été vendues. La raison de différence est qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit et au retrait féodal, et que l'action pour avoir ou pour recouvrer le fief, n'est pas le fief, jusqu'à ce que, par l'exercice, cette action ait été convertie dans le fief même. Au contraire, la vente d'un droit réputé pour héritage, et qui est propre, suffit pour donner ouverture au retrait lignager. C'est l'avis de Tiraqueau, *art.* 1, *gl.* 7, *n.* 31; arrêtés de Lamouignon, *art.* 30; Livon., *p.* 428; annot. de Duplessis,

chap. 6. Dumoulin établit cette différence entre le retrait lignager et le féodal, *in Cons. Par.*, §. 20, *gl. 4*, *n. 6.*

38. Si l'on avoit fait don à un tiers d'une action de réméré; comme ce don ne devient une aliénation à prix d'argent que par l'exercice de l'action qui oblige le cessionnaire de déboursier le prix; en ce cas, il n'y a que l'exercice de l'action qui donne ouverture au retrait. C'est ce qu'a remarqué fort judicieusement Vasselin, *d. loco.*

39. Les rentes constituées, suivant le droit commun, ne sont pas sujettes au retrait lignager, même dans les coutumes qui les réputent immeubles. Notre coutume d'Orléans, qui les répute telles, *art. 191 et 351*, dit en l'article 399 : *Rentes constituées spécialement ou généralement ne sont sujettes au retrait.* La raison est que le retrait n'a été établi qu'à l'égard des héritages : or, une rente constituée n'est héritage sous aucun aspect, n'étant ni un droit dans un héritage, ni un droit à un héritage. L'hypothèque dont une rente est accompagnée, est bien un droit dans les héritages sujets à l'hypothèque; mais l'hypothèque n'est que l'accessoire de la rente, qui en soi n'est qu'un droit contre la personne, et qui ne tend qu'à avoir de l'argent, et non à avoir aucun héritage. Il est vrai que les rentes sont réputées immeubles; mais ce n'est que par une fiction qui ne doit pas avoir lieu dans la matière du retrait, qui est de rigueur.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui semblent assujettir au retrait lignager les rentes constituées; comme Sens, *art. 32*, qui dit qu'il y a lieu au retrait

quand aucun a propres héritages et choses immeubles, on censées pour immeubles, et il les vend, etc.

40. Les offices étant réputés immeubles, sont-ils sujets au retrait dans les coutumes qui, comme Sens, assujettissent expressément au retrait *les choses censées immeubles*? Loyseau, *traité des Offices*, tient l'affirmative; et cette opinion a été confirmée par un arrêt du 22 février 1676, au quatrième tome du journal. Mais hors de ces coutumes, les offices, même domaniaux, ne sont sujets au retrait; *arrêt cité par les annotateurs de Duplessis pour un greffe*. Dans les coutumes où ils sont sujets au retrait, ce ne peut être que pendant que l'acheteur de l'office n'en a pas encore été pourvu. Lorsque l'acheteur a été une fois pourvu, il ne peut plus être sujet au retrait : tenant son office du roi, il ne peut plus en être dépossédé, et le sceau de ses provisions purge tous les droits que des tiers peuvent avoir par rapport à l'office.

41. Même dans ces coutumes, les créances de somme d'argent, quoiqu'immobilisées par des stipulations de propre à l'un des futurs, et à ceux de son côté et ligne, portées par des contrats de mariage, ne sont pas sujettes au retrait; car les fictions résultantes des conventions, n'ayant d'effet que pour le cas pour lequel elles ont été faites, ces stipulations de preuve ne peuvent faire regarder ces créances comme immeubles et comme propres pour le cas de retrait lignager, n'ayant point été faites pour ce cas.

42. Quelque précieux que soient les meubles, ils ne sont pas sujets au retrait lignager; *ordonnance de la marine, t. 10, art. 1.*

43. Quoique une universalité de meubles tienne quelque chose de la nature des immeubles, suivant cette règle, *universitas mobilium sapit quid immobile*; néanmoins des droits successifs, lorsque la succession est toute mobilière, ne sont pas sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus. La coutume de Sedan, qui les y assujettit, est exorbitante du droit commun.

Mais s'il y avoit des héritages dans la succession dont les droits sont vendus à un étranger, il y auroit lieu au retrait pour ces héritages. Grimaudet, IV, 21, prétend même que les héritages attirent en ce cas les meubles, et que tout est sujet au retrait; ce que je ne crois pas.

Au contraire la coutume d'Auvergne dit indistinctement, qu'il n'y a pas retrait en vente de succession. L'article 23 du titre 23, s'exprime ainsi : *En choses meubles, noms, dettes et actions, retenue n'a point lieu, ne aussi en vendition de succession universelle.*

La vente de droits successifs étant sujette au retrait pour raison des immeubles de la succession; lorsque l'un des héritiers a vendu à un étranger ses droits successifs, ou le retrait s'exerce avant le partage, ou après. Lorsqu'il s'exerce après le partage, le retrait est des immeubles échus au lot de cet acquéreur étranger, à la charge du remboursement du prix de la cession, et des retours dont ledit lot seroit chargé envers les autres lots, au prorata de ce que les immeubles compris audit lot en doivent porter, pourquoi ventilation doit être faite du prix desdits meubles sujets au retrait, et de celui des meubles compris audit lot, lesquels n'y sont pas sujets. Lorsque le retrait s'exerce avant le

partage, on doit surseoir à y faire droit jusque après le partage, auquel partage le retrayant doit être appelé.

44. Quoique des bois qui sont encore sur pied, et des fruits qui sont encore pendants par les racines sur mon héritage, en fassent partie; néanmoins la vente que je fais de ces bois à un marchand pour les abattre, de même que la vente que je fais de ces fruits pendants par les racines, ne peut passer pour une vente d'héritage, qui puisse donner lieu au retrait lignager, parceque l'acheteur ne pouvant, par cette vente, devenir propriétaire de ces bois ou de ces fruits que je lui ai vendus, qu'après qu'il les aura séparés de la terre, et qu'ils seront devenus meubles, cette vente ne fait passer hors de ma famille que des meubles; elle n'est qu'une vente de meubles, qui ne peut donner lieu au retrait. La coutume de Sens, art. 65, en a une disposition. La coutume de Normandie s'est écartée de ces principes, et elle assujettit au retrait la vente d'un bois de haute futaie, quoique vendu pour être coupé, pourvu que, lors de la *clameur*, c'est-à-dire, de la demande en retrait, il soit encore sur pied; mais cette disposition étant contre les principes généraux, ne doit pas avoir lieu hors du territoire. Par la même raison, on doit rejeter l'opinion de l'Hoste, qui, dans son commentaire sur la coutume de Montargis, prétend que les héritiers présomptifs du vendeur doivent être admis au retrait d'une vente de futaie sur pied, en s'obligeant de ne la pas abattre; car ou cette futaie est considérée comme devant être abattue, et en ce cas ce n'est que la vente d'un meuble, qui ne donne

pas lieu au retrait; ou on la considère comme devant rester sur pied, et en ce cas ce n'est pas ce qui a été vendu, puisque ce n'est que la coupe qui devoit s'en faire qui a été vendue; d'ailleurs ce retrait contient une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui est indécente et contraire aux bonnes mœurs.

45. Il y a lieu dans cette espèce aux mêmes présomptions de fraude que dans celle du n. 33, *suprà*. C'est pourquoi, si après la vente de la coupe de bois sur pied, ou des fruits pendants, on vendoit, pendant que les bois ou les fruits sont sur pied, l'héritage à la même personne, ou à une autre qui peut paroître être par elle interposée, les deux ventes seroient censées n'en être qu'une; et il y auroit lieu au retrait, tant de l'héritage que des fruits.

ARTICLE II.

Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager.

46. Le plus grand nombre des coutumes s'expliquent sur la qualité de propre que doivent avoir les héritages dont elle accorde le retrait à la famille du vendeur: de ce nombre sont celles de Paris et d'Orléans.

Quelques coutumes accordent en termes exprès à la famille du vendeur le retrait même des acquêts; telle est celle de Normandie.

On fait cette question dans les coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit être propre, et si le retrait a lieu même pour les acquêts: Les acquêts sont-ils sujets

pas lieu au retrait; ou on la considère comme devant rester sur pied, et en ce cas ce n'est pas ce qui a été vendu, puisque ce n'est que la coupe qui devoit s'en faire qui a été vendue; d'ailleurs ce retrait contient une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui est indécente et contraire aux bonnes mœurs.

45. Il y a lieu dans cette espèce aux mêmes présomptions de fraude que dans celle du n. 33, *suprà*. C'est pourquoi, si après la vente de la coupe de bois sur pied, ou des fruits pendants, on vendoit, pendant que les bois ou les fruits sont sur pied, l'héritage à la même personne, ou à une autre qui peut paroître être par elle interposée, les deux ventes seroient censées n'en être qu'une; et il y auroit lieu au retrait, tant de l'héritage que des fruits.

ARTICLE II.

Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager.

46. Le plus grand nombre des coutumes s'expliquent sur la qualité de propre que doivent avoir les héritages dont elle accorde le retrait à la famille du vendeur: de ce nombre sont celles de Paris et d'Orléans.

Quelques coutumes accordent en termes exprès à la famille du vendeur le retrait même des acquêts; telle est celle de Normandie.

On fait cette question dans les coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit être propre, et si le retrait a lieu même pour les acquêts: Les acquêts sont-ils sujets

au retrait? On peut dire pour la négative, que le grand nombre des coutumes qui n'accordent le retrait que des propres, paroissent former un droit commun qui doit être observé dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. D'un autre côté, pour l'affirmative, on peut dire qu'on ne doit rien suppléer aux coutumes; qu'on ne doit pas par conséquent exiger que les héritages dont elles accordent le retrait soient des propres, lorsqu'il ne paroît pas par le texte de la coutume qu'elle ait exigé qu'ils eussent cette qualité: c'est l'avis de Grimaudet. On doit, sur ces questions, s'informer de l'usage qui s'observe dans la province: *Optima legum interpres consuetudo.*

47. Dans cette matière de retrait lignager, le terme de *propre* a une signification bien plus étendue que dans les autres matières. On n'entend ordinairement par héritages propres, que ceux qui nous sont venus par succession directe ou collatérale, ou par donation de quelqu'un de nos ascendants. Ces donations étant réputées tenir lieu de la succession, ceux que nous tenons à titre de donation ou de legs, d'autres que de nos ascendants, même ceux que nous tenons de nos ascendants à titre de vente, sont acquêts en notre personne, quoiqu'ils fussent propres en la personne de celui qui nous les a vendus ou donnés; nous en pouvons disposer comme de tout autre acquêt, et c'est notre héritier aux acquêts qui y succède. Mais il en est autrement en matière de retrait lignager. Quand un héritage a une fois fait souche dans une famille, il continue d'être regardé comme un héritage propre, et sujet au retrait, lorsque je le revends, tant qu'il

n'est pas sorti de la famille, quoiqu'il soit passé à une personne de la famille à un titre qui fait des acquêts, comme lorsque je l'ai acheté d'un de mes parents. La coutume de Paris, *art. 123*, en a une disposition précise, elle dit : « *Si aucune personne acquiert un*
 « *héritage propre de son parent, du côté et ligne dont*
 « *il est parent, et il vend ledit héritage, tel héritage*
 « *chet en retrait.* » La raison est, que l'héritage ayant une fois fait souche dans la famille, et ayant été affecté envers la famille au droit de retrait lignager, lorsqu'il sortiroit de la famille par vente, il ne doit pas être au pouvoir de quelqu'un de la famille, en acquérant cet héritage, de dépouiller la famille de ce droit de retrait lignager qui lui a été acquis. C'est pourquoi, bien que cet héritage, quant à toute autre matière, devienne acquêt en la personne de ce parent, il demeure toujours sujet au droit de retrait lignager envers la famille, lorsque lui ou ses successeurs de la famille l'en feront sortir à titre de vente.

48. Il n'importe à quel titre j'ai acquis de mon parent un héritage propre. Lorsqu'il m'a été donné ou légué, de même que lorsque je l'ai acheté, il est sujet au retrait lignager, quand je le vends. Le terme *acquiert*, dont se sert la coutume de Paris en l'article ci-dessus cité, est un terme général qui comprend tous les titres d'acquisition, la donation et les legs, aussi bien que l'achat; et il y a même raison à l'égard de tous ces titres. La coutume de Meaux confirme cette interprétation : après avoir dit en l'article 150, *le retrait y est tant seulement en héritages propres, et non pas ès acquêts*; elle ajoute, *toutefois si père ou autre li-*