

*gnager* DONNE, ou cède, ou VEND son héritage propre à un lignager, lequel après le don ou revendication le vend à aucun étranger, il chet en retrait, combien que soit acquêt. Cela néanmoins a fait difficulté autrefois. Les annotateurs de Duplessis prétendent au contraire, que l'article 133 de la coutume de Paris n'a lieu que lorsqu'un lignager revend l'héritage qui lui a été vendu par un de la famille, et non lorsqu'il vend un héritage qu'il a acquis, à la vérité de son parent, mais à un titre qui n'étoit pas sujet au retrait, *putà*, à titre de donation, et ils citent un arrêt de 1633 qui l'a ainsi jugé, lequel arrêt est rapporté par Brodeau sur Louet, *chap*, 2, *n.* 10. Voici le raisonnement sur lequel ils fondent cette distinction. Lorsqu'un parent vend un héritage propre de la famille à son parent, c'est un titre qui donne ouverture au retrait, et le retrait n'est en ce cas empêché que par la qualité de lignager qu'a l'acquéreur : dès que cet empêchement est ôté, le droit de retrait doit renaître. Mais lorsque c'est à titre de donation qu'un parent a acquis de son parent son héritage propre, ce n'est pas la qualité de la personne de l'acquéreur qui empêche le retrait, mais la nature du titre ; par conséquent le droit de retrait est perdu pour la famille pour toujours. Ce raisonnement ne vaut rien. Il n'est pas vrai que la vente faite à un parent ait donné ouverture au retrait, qui n'ait été empêché que par la qualité de l'acheteur, et qui doit renaître lorsque cet empêchement est ôté par la revente qu'en fait cet acheteur hors de la famille ; car lorsqu'il le revend, ce n'est pas sur la vente qui en a été faite que le droit de retrait a lieu, mais sur la seconde vente qu'il

fait. Il est donc indifférent quel ait été son titre, puisque ce n'est pas ce titre, mais la seconde vente qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi nonobstant l'avis des annotateurs, et l'arrêt par eux rapporté, il faut décider indistinctement qu'il y a lieu au retrait lorsque quelqu'un vend un héritage ancien de la famille, à quelque titre qu'il lui soit venu. Aussi depuis on a jugé un arrêt du 21 mars 1713, rapporté au sixième tome du Journal des audiences, qu'il y avoit lieu au retrait d'un héritage qui avoit été donné au vendeur par son parent collatéral; et c'est à cette dernière jurisprudence qu'il faut s'en tenir.

49. Cette disposition de la coutume de Paris, qui conserve à l'héritage qui est devenu propre d'une famille et sujet au retrait, cette qualité tant qu'il demeure dans cette famille, et quoiqu'il soit passé à quelqu'un de cette famille à un titre qui fait des acquêts, se trouve aussi dans quelques autres coutumes, telles que Péronne, art. 253 et 254; Senlis, Melun, etc.

La jurisprudence des arrêts l'a étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Il a été jugé par arrêt de 1738, rapporté dans nos notes sur l'article 379 de notre coutume d'Orléans, qu'elle avoit lieu dans notre coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne se fût expliquée que sur le cas auquel l'héritage seroit venu à un lignager par un retrait qu'il auroit exercé, et qu'elle ne se soit pas expliquée sur celui auquel il l'auroit acheté directement de son parent.

50. Un héritage acquis pendant la continuation de communauté entre un père et ses enfants, est pour

la part des enfants, un acquêt en la personne de ses enfants.

51. Un héritage qui étoit un pur acquêt en la personne du défunt, devient un héritage propre en la personne de son héritier, quand même il ne seroit héritier que sous bénéfice d'inventaire. C'est pourquoi la vente qui en est faite sur lui, est la vente d'un héritage propre, qui donne ouverture au retrait.

52. Si la succession n'étoit pas acceptée, la vente de cet acquêt, qui seroit faite sur un curateur à la succession vacante, ne donneroit pas lieu au retrait; *Paris, art. 152*, car cette vente n'est que la vente d'un acquêt; ne s'étant pas trouvé d'héritier en la personne de qui l'héritage ait passé, il n'est pas devenu propre.

Mais si cet héritage étoit déjà propre en la personne du défunt, la vente qui en seroit faite sur un curateur à la succession vacante, seroit la vente d'un propre qui donneroit lieu au retrait, de même que si le défunt l'eût vendue de son vivant; car étant représenté par sa succession vacante, suivant cette règle : *Hereditas jacens vicem personæ defuncti sustinet*; il est censé l'avoir vendu par la vente qu'en a faite le curateur de sa succession.

53. De même qu'un acquêt du défunt devient propre en la personne de son héritier, de même un héritage acquêt ou légué à un enfant, devient propre à cet enfant, les donations et les legs faits aux enfants étant censés tenir lieu de la succession.

Il n'en est pas de même si la donation ou le legs

sont faits à un collatéral. L'héritage n'est qu'un acquêt du donataire, qui n'est pas sujet au retrait. Mais si l'héritage donné étoit un propre du donateur, il conserveroit, quant à la matière du retrait lignager, sa qualité de propre, quoiqu'il fût passé au donataire par un titre qui fait des acquêts, comme il a été vu ci-dessus.

54. Les héritages compris dans une substitution, qui étoient en acquêts en la personne de l'auteur de la substitution, sont propres en la personne du substitué qui a recueilli la substitution, quelle qu'ait été la personne grevée par le canal de laquelle ils lui sont venus, lorsque ce substitué est un des descendants de l'auteur de la substitution; car ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la substitution, que le substitué tient les biens compris en la substitution; son titre est une donation en ligne directe qui tient lieu de succession.

Mais si les substitués ne sont que des collatéraux de l'auteur de la substitution, quand même le grevé par le canal de qui ils ont recueilli la substitution seroit leur père, les acquêts de l'auteur de la substitution ne deviennent pas propres en la personne des substitués; car la substitution est à leur égard une donation en collatérale.

*Nec obstat* qu'il n'y a pas lieu en ce cas au profit de rachat, comme nous l'avons décidé en notre *introduction au titre des fiefs de la coutume d'Orléans*, n. 188. La raison de différence est, que ce n'est pas le titre qui donne ouverture au profit de rachat, mais seulement le fait de la mutation; au lieu que c'est la nature du

titre auquel un héritage est venu à quelqu'un, qui règle la qualité de propre ou d'acquêt.

55. Un héritage m'est propre et est sujet au retrait lignager, non seulement quand c'est cet héritage lui-même qui m'est venu par la succession de mon parent, mais même dans le cas où je n'ai succédé qu'au droit qu'avoit mon parent de se le faire donner, et qu'en vertu de ce droit j'en suis devenu propriétaire; car je suis censé avoir succédé à l'héritage en succédant à ce droit, qui s'étant depuis terminé à l'héritage, doit être, par anticipation, considéré comme l'héritage même, suivant la règle: *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

56. Tout ce qui est uni par une union réelle à un héritage, est propre, et sujet au retrait, de même que l'héritage auquel il est uni. Tels sont les édifices construits sur un terrain propre; car ces édifices n'étant que des accessoires du terrain sur lequel ils sont construits, et ne pouvant subsister séparément, ils ne peuvent avoir une qualité d'acquêt qui leur soit particulière; ils ne peuvent avoir que les mêmes qualités qu'à la chose principale dont ils font partie. Il en est de même de ce qui est accru à mon héritage par alluvion; n'en étant propriétaire que *jure fundi*, et comme d'un accessoire de mon héritage, il ne peut avoir d'autres qualités que celles qu'à mon héritage.

Il en est autrement lorsque l'union n'est qu'une union civile. Par exemple, lorsque j'ai acquis une métairie relevante de mon fief propre; quoique par l'acquisition il se fasse une réunion de fief, et que cette métairie

ne compose plus qu'un seul et même fief, avec mon fief de qui elle relevoit, néanmoins elle sera un acquêt, et ne sera pas sujette au retrait lignager : car il ne se fait d'union que du fief; ces héritages n'en sont pas moins des corps distingués et séparés, dont je suis propriétaire à des titres différents, qui peuvent par conséquent avoir des qualités différentes.

On doit dire la même chose de l'union de simple destination. Lorsque j'achète un lot de terre enclavé dans celles d'une métairie de mon propre, pour le réunir à cette métairie, ce lot de terre n'en sera pas moins un acquêt; car il est aussi distingué et séparé des autres terres de ma métairie, qu'il l'étoit avant que je l'eusse acquis; et c'est à un différent titre que j'en suis le propriétaire.

57. Ce qui reste d'un héritage propre, conserve sa qualité de propre, pourvu qu'il conserve la qualité d'immeuble. Par exemple, si ma maison propre a été incendiée, non seulement la place retient sa qualité de propre; les matériaux qui en ont été détachés, tant qu'ils conservent la qualité d'immeubles par leur destination à rentrer dans la reconstruction de la maison, conservent aussi la qualité de propres. C'est pourquoi si je vends la place avec les matériaux, ils seront, aussi bien que la place, sujets au retrait lignager; mais si je les vendois sans la place, il n'y auroit pas lieu au retrait, parceque n'étant plus destinés à entrer dans la reconstruction de la maison, ils ne sont plus immeubles, ni par conséquent propres.

58. Tous les droits que j'ai retenus dans mon héritage propre, par l'aliénation que j'en ai faite, sont des

propres de même nature que l'étoit l'héritage, et sont par conséquent pareillement sujets au retrait lignager. Par exemple, si j'ai aliéné mon héritage propre par bail à cens, bail à champart, ou bail à rente foncière, le droit de cens, de champart, ou de rente foncière que je me suis retenu dans cet héritage, sera propre et sujet au retrait lignager, de même que l'étoit l'héritage.

Pareillement les droits que j'ai retenus ou conservés par rapport à mon héritage propre, lorsque je l'ai aliéné, tels que sont les droits rescisoires, le droit de réméré, etc. sont propres et sujets au retrait lignager, comme l'étoit l'héritage.

59. Enfin les héritages subrogés à l'héritage propre que j'ai aliéné, ont, par la fiction de la subrogation, la même qualité de propres qu'avoit l'héritage que j'ai aliéné, auquel ils sont subrogés, et ils sont sujets au retrait lignager. Cette subrogation a lieu lorsque j'ai acquis cet héritage immédiatement pour et à la place de mon héritage propre, comme lorsque je l'ai acquis en échange de mon héritage propre. Mais si j'avois vendu mon héritage propre pour une certaine somme d'argent, à la charge de l'employer en l'acquisition d'un autre héritage; quoique, par l'acquisition que j'ai faite d'un autre héritage, j'aie déclaré que les deniers pour lesquels je l'acquérois, sont les mêmes qui proviennent du prix de l'héritage propre que j'ai vendu, et que j'entends acquérir celui-ci pour me tenir lieu de celui que j'ai vendu, cet héritage ne laisseroit pas d'être un acquêt qui ne seroit pas sujet au retrait lignager; car il ne me tient pas lieu immédiatement de

mon héritage propre que j'ai vendu, mais plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu; voyez notre introduction générale à la coutume d'Orléans, n. 85 et suiv.

60. Lorsque j'ai acquis un héritage en échange d'une rente propre, quoique cet héritage acquière par la subrogation la qualité de propre de succession et de disposition de la ligne dont la rente m'étoit provenue, il n'aura pas la qualité de propre de *retrait*, et n'y sera pas sujet; car la rente dont il me tient lieu n'étoit pas sujette au retrait, et une chose ne peut acquérir par la subrogation d'autres qualités que celles qu'avoit la chose à laquelle elle est subrogée. C'est l'avis de Laurière sur l'art. 143 de Paris. Par la même raison, lorsque cet héritage sera passé dans ma succession à mon héritier, il deviendra à la vérité sujet au retrait lignager, mais il ne sera réputé pour le retrait que propre naissant.

*Vice versâ*, lorsque j'acquiers une rente par échange de mon héritage propre, cette rente n'est pas sujette au retrait; car elle ne peut acquérir par la subrogation une qualité dont elle n'est pas susceptible.

61. Lorsqu'un héritage propre a perdu sa qualité de propre en sortant de la famille par l'aliénation que j'en ai faite à un étranger, quoique j'en redevienne propriétaire par un nouveau titre d'acquisition, *putà*, par la vente ou par la donation que m'en ont faite celui à qui je l'avois vendu ou ses successeurs; il ne reprend pas son ancienne qualité de propre, mais il est acquêt, et non sujet au retrait; Bouquier, l. R., n. 8. Pareillement, si après avoir aliéné un propre paternel, j'en redeviens propriétaire à titre de succes-

sion d'un parent maternel à qui il étoit passé, il ne reprend pas sa qualité de propre paternel qu'il avoit lorsque je l'ai aliéné; et il est propre maternel et sujet au retrait lignager, en faveur de ma famille maternelle seulement.

62. Mais lorsque je redeviens propriétaire de l'héritage propre que j'avois aliéné, non en vertu d'aucun nouveau titre, mais par la rescision de l'aliénation que j'en avois faite, ou même seulement par la résolution et cessation de cette aliénation, cet héritage me rentre tel qu'il étoit, et avec toutes les qualités qu'il avoit lorsque je l'ai aliéné; par conséquent avec celle de propre et de sujet au retrait, s'il avoit lors cette qualité; *introduction à la coutume d'Orléans, n. 72*. Par exemple, si je suis rentré dans un héritage que j'avois vendu, par des lettres de rescision obtenues contre cette vente, ou en vertu d'une clause de réméré portée par le contrat; ou lorsqu'ayant donné un héritage, j'y rentre pour cause de survenance d'enfant; en tous ces cas et autres semblables, l'héritage dans lequel je rentre reprend la qualité de propre qu'il avoit, et est sujet au retrait lorsque je le vendrai.

63. Il pourroit paroître y avoir plus de difficulté lorsque la résolution du titre d'aliénation se fait *ex novâ causâ voluntariâ*. Par exemple, lorsqu'après avoir vendu un héritage, et en avoir mis l'acheteur en possession, j'y rentre en vertu d'une convention par laquelle cet acheteur, qui n'avoit pas encore payé le prix, convient avec moi de se désister de son achat, cette nouvelle convention pourroit paroître un nouveau titre d'acquisition qui rendroit cet héritage acquêt; néan-

moins il faut décider que cette convention n'est pas une nouvelle vente qui me soit faite de cet héritage par celui qui l'avoit acheté de moi, mais une simple résolution et extinction de celle que je lui en avois faite. C'est ce qui résulte de l'article 112 d'Orléans, qui décide que cette convention ne donne pas lieu à un nouveau profit; ce qui suppose qu'elle ne contient pas une nouvelle vente, mais une simple résolution de celle que j'en avois faite : d'où il suit que je redeviens propriétaire de l'héritage au même titre auquel je l'étois lorsque je l'ai aliéné, et que cet héritage doit reprendre la même qualité de propre qu'il avoit.

64. Si c'étoit un père qui eût vendu et aliéné cet héritage, et que comme héritier de mon père, j'y fusse rentré en vertu de la convention que j'aurois eue avec l'acheteur qui n'en avoit pas encore payé le prix, par laquelle il se seroit désisté de son achat; la vente que mon père avoit faite de cet héritage se trouve résolue par cette convention; l'héritage reprend la qualité qu'il avoit d'acquêt de mon père, et devient en ma personne propre paternel, sujet au retrait; car les acquêts d'un défunt sont propres en la personne de leurs héritiers. On opposera peut-être que cet héritage ne s'étant pas trouvé dans la succession de mon père; qui l'avoit aliéné avant sa mort, je ne puis être censé le tenir de la succession de mon père. La réponse est que si je n'ai pas trouvé l'héritage même dans la succession, j'y ai trouvé l'action *ex vendito*, qui, n'étant d'abord qu'une action mobilière *ad pretium consequendum*, s'est, par la convention que j'ai faite avec l'acheteur, convertie en une action pour rentrer dans

l'héritage, et s'est effectivement terminée à l'héritage dans lequel je suis rentré; ce qui suffit pour que cet héritage soit censé m'être venu de la succession de mon père; *suprà*, n. 55. D'ailleurs on ne peut nier que je ne tiens de la succession de mon père un héritage dans lequel je ne suis rentré qu'en qualité d'héritier de mon père.

65. Lorsque je rentre dans un héritage propre en vertu d'une sentence qui déclare la donation que j'en avois faite, révoquée pour cause d'ingratitude du donataire, on doit pareillement décider qu'il reprend la qualité de propre sujet au retrait; car je rentre plutôt que je n'acquiers.

66. Il en est autrement lorsque j'ai vendu mon héritage avec la clause que j'aurois le droit de refus lorsqu'il seroit revendu, et que j'ai exercé ce droit sur un acheteur à qui il a été revendu; car en ce cas, ce n'est pas par la résolution de la vente que j'avois faite que j'en redeviens propriétaire, mais c'est par un nouveau titre d'acquisition, savoir, par la vente faite à celui sur qui j'ai exercé le droit de refus, aux droits duquel je suis subrogé.

*Voyez plusieurs autres questions sur la matière des propres, en notre introduction générale sur la coutume d'Orléans.*

## ARTICLE III.

Si les choses qui par elles-mêmes ne sont pas sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet.

67. Suivant le droit commun, les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait lignager, n'y deviennent pas sujettes, quoiqu'elles soient vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet. C'est pourquoi l'acquéreur assigné en retrait n'est tenu de délaisser au retrayant que l'héritage de sa ligne, et il est le maître de retenir, si bon lui semble, les autres choses, quoique comprises dans le même marché. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, comme Meaux, 104; Melun, 140; Mantes, 87; Péronne, 246; Touraine, 174, et plusieurs autres. Ce droit doit être suivi dans les autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, non seulement parcequ'il est autorisé par le plus grand nombre des coutumes, mais parcequ'il est fondé sur une raison évidente, que le lignager ne peut avoir le droit que sur les héritages de sa ligne, sur lesquels la loi le lui accorde, et non sur les choses sur lesquelles la loi ne le lui a pas accordé.

68. M<sup>e</sup> Guyot, *traité des Fiefs*, apporte une exception à ce principe, à l'égard des meubles destinés à l'exploitation d'une métairie, comme sont les caves, les bestiaux et meubles aratoires. Il veut que lorsqu'ils ont été vendus avec la métairie, le lignager puisse les retenir avec la métairie malgré l'acquéreur. Cette opinion, qui est adoptée par le commentateur de La Ro-

chelle, est assez plausible. Il y a une espèce d'intérêt public que ces meubles ne soient pas séparés de la métairie à l'exploitation de laquelle ils servent; cette séparation étant préjudiciable à la culture des terres. Cette raison d'intérêt public paroît avoir servi de fondement à l'ordonnance des substitutions, p. 1, art. 6, et il peut pareillement servir de fondement à cette décision. Ajoutez que l'acquéreur n'ayant pas ordinairement intérêt de conserver ces meubles, lorsqu'il ne conserve pas la métairie, ce ne seroit que par une mauvaise humeur qu'il en refuseroit le retrait.

69. A l'égard des autres meubles, quoique le lignager ne puisse pas obliger l'acquéreur à lui délaisser ces choses avec l'héritage sujet au retrait, si l'acquéreur ne le veut, l'acquéreur ne peut-il pas, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ce qui est compris au marché, ou rien? C'est une question que nous traiterons au chapitre cinquième.

70. Notre coutume d'Orléans, art. 395, s'est écartée du droit commun. Elle donne au lignager le droit de retirer tout ce qui a été vendu par un même marché, et pour un même prix, avec l'héritage de sa ligne: le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de se faire subroger au marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de sa ligne est vendu, elle a tiré cette conséquence, que n'y ayant qu'un marché par lequel son héritage étoit vendu avec les autres choses, le lignager avoit droit d'être subrogé à ce marché tel qu'il est, et par conséquent de le prendre en entier, et de retirer tout ce qui y étoit compris; Voyez ledit article 395, et nos notes sur icelui.

71. Si un héritage de ma ligne, situé à Orléans, a été vendu pour un même prix avec un autre héritage qui n'est pas de ma ligne, situé sous une autre coutume qui n'a pas une pareille disposition, puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage qui est de ma ligne, retirer aussi l'autre héritage que l'acquéreur veut retenir? Non; car les coutumes n'ayant d'empire que sur les héritages situés dans leur territoire, notre disposition de la coutume d'Orléans n'a pu assujettir au retrait un héritage situé sous une autre coutume.

Par une semblable raison, si mon parent Parisien a vendu un héritage de ma ligne, situé à Orléans, avec plusieurs effets mobiliers, par un même marché, je ne pourrai pas, en exerçant le retrait de l'héritage, retirer aussi les meubles que l'acquéreur veut retenir; car la coutume d'Orléans ne peut rendre retrayables que les choses sur lesquelles elle a empire, ou par rapport à elles-mêmes, lorsqu'elles ont une situation; ou par rapport à la personne à qui elles appartiennent, lorsque ce sont des choses mobilières qui, n'ayant pas de situation, sont régies par la loi qui régit la personne à qui elles appartiennent; d'où il suit que la coutume d'Orléans n'a pu rendre retrayables ces meubles, qui ont été vendus par un Parisien, qui n'est pas soumis à son empire.

72. *Quid, vice versâ*, si c'est un parent Orléanois qui a vendu un héritage de ma ligne, situé à Paris, avec des meubles, et avec des acquêts situés à Orléans? Pourrai-je en ce cas, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne retirer aussi toutes ces choses? Non; car la coutume d'Orléans n'accorde pas le retrait de

ces choses *principaliter*, et par elles-mêmes, mais en tant qu'elles sont comprises dans un même marché avec un héritage dont elle accorde le retrait. Or, dans cette espèce-ci, ce n'est pas la coutume d'Orléans qui m'accorde le retrait de l'héritage de ma ligne, qui est hors de son territoire; elle ne m'accorde donc pas non plus le retrait du surplus.

---

## CHAPITRE IV.

Des contrats et actes qui donnent ouverture au retrait lignager, et de quand.

73. LES contrats qui donnent ouverture au retrait, sont le contrat de vente, les contrats ou actes équipollents à vente, ou dans lesquels la nature du contrat de vente prédomine.

### ARTICLE PREMIER.

#### Du contrat de vente.

74. La vente d'un héritage donne lieu au retrait, soit que ce soit le propriétaire de cet héritage qui ait été lui-même le vendeur, soit qu'il ait seulement consenti à la vente qui en a été faite par un autre; car quoique vendre, et consentir simplement à une vente, soient choses différentes, suivant la règle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, en ce que l'obligation de garantie n'est contractée que par le vendeur, et non par celui qui n'a fait que consentir à la vente;

ces choses *principaliter*, et par elles-mêmes, mais en tant qu'elles sont comprises dans un même marché avec un héritage dont elle accorde le retrait. Or, dans cette espèce-ci, ce n'est pas la coutume d'Orléans qui m'accorde le retrait de l'héritage de ma ligne, qui est hors de son territoire; elle ne m'accorde donc pas non plus le retrait du surplus.

---

## CHAPITRE IV.

Des contrats et actes qui donnent ouverture au retrait lignager, et de quand.

73. LES contrats qui donnent ouverture au retrait, sont le contrat de vente, les contrats ou actes équipollents à vente, ou dans lesquels la nature du contrat de vente prédomine.

### ARTICLE PREMIER.

#### Du contrat de vente.

74. La vente d'un héritage donne lieu au retrait, soit que ce soit le propriétaire de cet héritage qui ait été lui-même le vendeur, soit qu'il ait seulement consenti à la vente qui en a été faite par un autre; car quoique vendre, et consentir simplement à une vente, soient choses différentes, suivant la règle, *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, en ce que l'obligation de garantie n'est contractée que par le vendeur, et non par celui qui n'a fait que consentir à la vente;

néanmoins, pour le cas du retrait lignager, c'est la même chose; parceque celui qui consent à la vente de son héritage faite par un autre à un étranger, ne l'aliène pas moins, et ne le met pas moins hors de sa famille, par cette vente à laquelle il consent, que s'il étoit lui-même le vendeur; ce qui est la seule chose que l'on considère en fait de retrait lignager.

75. Les ventes forcées, aussi bien que celles qui sont volontaires, donnent ouverture au retrait.

Par exemple, si une personne, par son testament, a chargé son héritier de vendre à Pierre un certain héritage, la vente que cet héritier fera de cet héritage à Pierre, donnera ouverture au retrait lignager, quoiqu'elle ne soit pas volontaire, l'héritier étant obligé par le testament à vendre.

Cette décision a sur-tout lieu lorsque l'héritage dont le défunt a ordonné la vente est un héritage qui lui étoit propre; car n'ayant pu lui-même vendre cet héritage sans donner ouverture au retrait, il n'a pas pu, en le faisant vendre par son héritier, frustrer sa famille du retrait.

Il faut décider la même chose dans le cas auquel l'héritage auroit été un acquêt du défunt; car quoique le défunt eût pu le vendre sans donner ouverture au retrait, cet héritage étant devenu propre en la personne de son héritier, la vente qu'en fait l'héritier, est la vente d'un propre qui donne lieu au retrait. Pour empêcher le retrait, il eût fallu que le testateur, au lieu d'ordonner la vente de cet héritage, l'eût légué directement au légataire, à la charge de donner une certaine somme à son héritier.

76. On a douté si la vente par décret sur une saisie réelle étoit sujette au retrait. La coutume de Paris, art. 150, décide qu'elle y est sujette; un très grand nombre de coutumes ont la même disposition: Meaux, Melun, Sens, Auxerre, Étampes, Dourdan, Montfort, Mantes, Troyes, Laon, Reims, duché de Bourgogne, Nivernois, Berry, Auvergne, la Marche, Poitou, Angoumois et plusieurs autres.

On doit décider la même chose dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, qu'une vente, quoique faite par décret, est une vraie vente par laquelle le débiteur saisi aliène à l'adjudicataire son héritage propre. Il est vrai qu'elle n'est pas volontaire; mais la loi qui accorde le retrait, l'ayant indistinctement accordé, elle embrasse dans sa disposition toutes les ventes, celles qui sont forcées, comme les volontaires: *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere*. D'ailleurs le grand nombre des coutumes qui ont décidé en ce cas pour le retrait, forment un droit commun, qui doit être suivi dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a un très petit nombre de coutumes qui se sont écartées du droit commun, et qui ont excepté de la loi du retrait lignager les ventes par décret: notre coutume, art. 400, est de ce nombre. La coutume de Tours, art. 180, a une pareille disposition; et Dumoulin, en sa note sur cet article, dit qu'elle est fondée sur une raison de commisération pour le débiteur saisi, afin que l'héritage s'en vende mieux.

Cette disposition ne doit pas être bornée au seul décret solennel. La vente qui est faite des biens d'un

débiteur sur une affiche et trois publications, est pareillement exceptée du retrait; il y a même raison : la jurisprudence en est constante dans notre coutume. L'auteur des notes de 1711 sur notre coutume d'Orléans rapporte plusieurs sentences qui l'ont jugé. Mais cette exception ne s'étend point aux adjudications qui se font en justice sur des licitations où les enchères étrangères sont reçues, et qui sont faites à un étranger, ni à toutes les autres ventes forcées, telle qu'est celle dont il est mention au numéro précédent.

77. Dans les coutumes qui portent qu'*héritage vendu par décret n'est pas sujet à retrait*, si un acheteur fait sur lui un décret volontaire qui soit mis à chef avant l'expiration du temps du retrait auquel la vente qui lui a été faite, a donné ouverture; l'acheteur, quoique adjudicataire par ce décret, ne laisse pas d'être sujet au retrait pendant le temps qui en reste à expirer : car, dans ces coutumes, le décret ne donne pas à la vérité par lui-même ouverture au retrait; mais il n'empêche pas celui auquel a donné ouverture une vente volontaire, dont il n'est que la confirmation, *Orléans, art. 401.*

78. Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait lignager; l'intérêt de la famille dans le retrait n'étant qu'un intérêt de particuliers, doit céder à un intérêt public.}

## ARTICLE II.

*Quels sont les contrats qui sont équipollents à vente.*

## §. I. Du contrat à rente viagère.

79. Il n'est pas douteux que le contrat par lequel on vend un héritage pour une rente viagère, soit un contrat au moins équipollent à vente, et même un vrai contrat de vente; la rente viagère qui a fait le prix dans ce contrat étant un prix qui consiste en argent.

Cette décision a lieu, quand même le contrat seroit qualifié de donation, lorsque la rente viagère excède notablement le revenu de l'héritage; car la rente, en ce cas, est le prix de l'héritage. Mais si la rente est à peu près d'égale valeur au revenu, la rente pourroit être regardée comme étant le prix de la jouissance de l'héritage, que le donateur pouvoit se retenir plutôt que le prix de l'héritage même; et par conséquent l'acte pourroit passer pour une donation qui n'est pas sujette au retrait.

Sur la question, si le retrait peut s'exercer sur un contrat à rente viagère, après la mort de celui sur la tête de qui la rente est créée, voyez notre introduction au titre des Fiefs, n. 246.

## §. II. De l'échange contre des choses mobilières.

80. L'échange d'un héritage contre des choses mobilières est regardé comme contrat équipollent à vente; et Dumoulin, in *Cons. Paris.*, §. 20, gl. 5, n. 49, décide qu'il donne lieu au retrait. Il y en a une

raison évidente, qui est que ces choses, qui sont d'un commerce journalier, étant facilement convertibles en argent, donner un héritage pour des choses de cette espèce, c'est presque la même chose que de le donner pour de l'argent, et de le vendre. Sans cela les acheteurs pourroient éluder la loi du retrait quand bon leur sembleroit; rien n'étant plus facile que de donner, au lieu d'argent, des marchandises au vendeur, qui les revendroit, et les convertiroit aussitôt en argent.

Dumoulin, *ibid*, excepte de sa décision (1) l'échange contre quelques meubles rares et précieux; car une telle chose n'étant pas facilement convertible en argent, la raison de la décision cesse. Mais comme il peut y avoir d'autres raisons pour lesquelles la jurisprudence a assujetti au retrait l'échange contre des meubles, cette décision de Dumoulin peut souffrir difficulté.

### §. III. De la dation en paiement.

81. La dation en paiement est un acte équipollent à vente : *Dare in solutum est vendere*; l. 4, *Cod. de evict.* C'est pourquoi lorsqu'un débiteur donne à son créancier un héritage en paiement d'une somme d'argent ou d'autres choses mobilières qu'il lui doit, il y a lieu au retrait. Notre coutume d'Orléans, *art.* 397, en a une disposition.

82. Il en est de même si j'ai donné un héritage à mon créancier pour le rachat d'une rente constituée,

---

(1) La décision et l'exception sont à la vérité dans le cas d'une dation en paiement, mais que Dumoulin compare à l'échange. Il dit : *Sicut nec in verâ permutatione.* Ainsi j'ai pu les appliquer à l'échange.

ou même pour le rachat d'une rente foncière non rachetable ; car, en l'un et en l'autre cas , c'est une vraie dation en paiement de la somme d'argent dont la rente constituée que je devois étoit rachetable , ou de celle dont nous sommes convenus pour le rachat de la rente foncière ; *Guyot, traité des fiefs, tit. du retrait seign., chap. 4, n. 2.*

83. Quelque favorable qu'ait été la cause de la dot en paiement de laquelle a été donné l'héritage , la dation en paiement donne ouverture au retrait. C'est pourquoi *Grimaudet, n. 1, 7,* décide qu'il y a lieu au retrait au profit de la famille du mari, lorsqu'on a donné à la femme un héritage propre du mari en paiement de ses deniers dotaux, quand même ce seroit en vertu d'une clause du contrat de mariage, qui porteroit que cet héritage lui seroit donné en paiement de ses deniers dotaux.

Il en seroit autrement si le mari avoit ameubli et mis en communauté un de ses propres , et qu'après la dissolution de sa communauté, la femme le prît en paiement de ses reprises ; car l'acte par lequel la femme prend cet héritage en paiement, n'est pas proprement un titre d'acquisition. Par cet acte le droit de la femme dans les biens de la communauté, qu'elle conserve nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a à reprendre sur lesdits biens, se détermine à cet héritage, qui fait partie desdits biens, plutôt qu'elle n'est censée en faire l'acquisition ; et c'est pour cette raison que cet acte ne donne pas ouverture au profit de ventes ; *Voyez notre introduction au tit. des fiefs, n. 153.*

Mais l'ameublissement que le mari a fait de ce propre, et qui est en ce cas-ci le titre de la femme, ne doit-il pas donner lieu au retrait? C'est ce que nous examinerons *infra*.

84. La dation en paiement ne donne lieu au retrait que lorsque la chose due en paiement de laquelle l'héritage est donné, est une somme d'argent ou quelque chose de mobilier. Il en seroit autrement si l'héritage étoit donné en paiement d'un autre héritage que je devois : cet acte tiendrait plutôt de l'échange que de la vente, et ne donneroit pas lieu au retrait.

#### §. IV. Des donations rémunératoires ou onéreuses.

85. La donation d'un héritage, qui est faite pour récompense de services, lorsque ces services sont appréciables à une somme d'argent, pour laquelle celui à qui la donation est faite, auroit eu action en justice, est aussi un acte équipollent à vente, et qui donne lieu au retrait; car une telle donation est plutôt dation en paiement que donation.

Cela a sur-tout lieu lorsque la somme à laquelle ces services sont appréciables à prix d'argent, égale la valeur de l'héritage donné en récompense de ces services; car, en ce cas, il faut convenir que cet acte n'est autre chose qu'une dation en paiement, et qu'il n'a de la donation que le nom : il ne doit pas dépendre des parties, en donnant ce nom à cet acte, de le soustraire au retrait auquel il est naturellement sujet.

Sur le cas auquel le prix des services n'égale pas la valeur de l'héritage, voyez *infra*, *art. suivant*.

86. Il en est de même des donations onéreuses, lorsque les charges imposées au donataire sont quelque chose d'appréciable à une somme d'argent, surtout lorsque cette somme égale la valeur de l'héritage.

Il faut aussi, pour que la donation soit réputée onéreuse et équipollente à vente, que les charges imposées au donataire soient extrinsèques à la chose donnée.

C'est pourquoi la donation d'un héritage qui seroit faite à la charge d'une grosse rente foncière dont cet héritage est chargé, quand même la charge de cette rente absorberoit le prix de l'héritage, n'est pas pour cela réputée une donation onéreuse; cette charge n'étant pas proprement une charge de la donation, mais une charge de la chose, qui suit la chose, et dont le donataire seroit chargé, quand même il n'en seroit rien dit par la donation.

#### §. V. Du bail à rente rachetable.

87. Le bail à rente rachetable est aussi regardé comme un contrat équipollent à vente qui donne lieu au retrait: Paris, *art.* 137; Orléans, 397, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions.

Il sembleroit que ce contrat ne devoit donner ouverture au retrait que lors du rachat; car ce n'est qu'en ce temps qu'il devient équipollent à vente, puisque ce n'est que par le rachat qu'il devient une aliénation à prix d'argent. Néanmoins les coutumes ont voulu qu'il y donnât ouverture dans le temps du bail; autrement les lignagers se trouveroient toujours frustrés de leurs droits, ce rachat de la rente se faisant ordinairement

à leur insu. D'ailleurs on peut dire que ces baux à rente sont en quelque façon, au moins dans le vœu des contractants, des aliénations à *prix d'argent*; l'intention de l'acquéreur étant d'acquérir cet héritage pour la somme dont il a stipulé que la rente seroit rachetable, et le bailleur n'ayant retenu une rente foncière qu'en attendant que l'acquéreur eût payé cette somme. Néanmoins cette raison, si elle n'étoit pas jointe à la première, pourroit bien n'être pas suffisante.

88. Livonière a prétendu que les baux à rente n'étoient vraiment baux à rente rachetable, et sujets en conséquence au retrait, que lorsque cette faculté étoit stipulée par le bail, et non dans le cas auquel le preneur tient cette faculté de la loi, comme dans les baux à rente des maisons de ville. Cette opinion n'est pas suivie. Ces baux à rente ne sont pas moins baux à rente rachetable, et sujets au retrait, que ceux dans lesquels la faculté de racheter est expressément stipulée : on peut même dire qu'ils le sont à plus fort titre, puisque la faculté de racheter, qui ne procède que de la convention, est sujette à prescription. La raison sur laquelle Livonière se fonde, est de dire que le bail à rente rachetable n'étant réputé équipoller à vente que parcequ'il est, dans l'intention des parties, *aliénation à prix d'argent*, par le rachat de la rente que le preneur se propose de faire un jour, cette intention doit être déclarée par le bail. La réponse est, que si dans les baux dans lesquels la loi accorde au preneur la faculté de racheter la rente, cette faculté ne se trouve pas expressément stipulée, c'est parcequ'il est inutile de stipuler ce que la loi accorde : mais le preneur n'en est

pas moins présumé avoir eu l'intention de racheter la rente, lorsqu'il en auroit la commodité; la volonté de libérer son bien quand on le peut, étant naturelle.

## ARTICLE III.

*Des contrats et actes qui ne sont pas équipollents à vente, ni par conséquent sujets au retrait.*

## §. I. De l'échange contre un autre immeuble.

89. C'est un principe qui n'est pas contesté, que l'échange d'un héritage contre un autre héritage, ne donne pas lieu au retrait : plusieurs coutumes en ont des dispositions; Paris, art. 145; Orléans, 384.

90. On a agité la question, si l'échange d'un héritage contre une rente constituée donnoit lieu au retrait. Il faut, sur cette question, distinguer deux cas. Le premier cas est, lorsque celui qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée, est soumis à une coutume qui répute meubles les rentes constituées, et que la rente est de celles qui n'ont pas de situation, et qui se régissent par la loi à laquelle est soumise la personne à qui elles appartiennent. En ce cas la rente qu'il reçoit en échange de son héritage étant en sa personne un bien meuble, l'échange qu'il a fait de son héritage contre cette rente, est un échange contre un meuble qui est réputé contrat équipollent à vente, et donne lieu au retrait.

Le second cas est celui de l'échange d'un héritage contre une rente régie par une coutume qui répute les rentes constituées immeubles; ce qui arrive lors-

pas moins présumé avoir eu l'intention de racheter la rente, lorsqu'il en auroit la commodité; la volonté de libérer son bien quand on le peut, étant naturelle.

## ARTICLE III.

*Des contrats et actes qui ne sont pas équipollents à vente, ni par conséquent sujets au retrait.*

## §. I. De l'échange contre un autre immeuble.

89. C'est un principe qui n'est pas contesté, que l'échange d'un héritage contre un autre héritage, ne donne pas lieu au retrait : plusieurs coutumes en ont des dispositions; Paris, *art.* 145; Orléans, 384.

90. On a agité la question, si l'échange d'un héritage contre une rente constituée donnoit lieu au retrait. Il faut, sur cette question, distinguer deux cas. Le premier cas est, lorsque celui qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée, est soumis à une coutume qui répute meubles les rentes constituées, et que la rente est de celles qui n'ont pas de situation, et qui se régissent par la loi à laquelle est soumise la personne à qui elles appartiennent. En ce cas la rente qu'il reçoit en échange de son héritage étant en sa personne un bien meuble, l'échange qu'il a fait de son héritage contre cette rente, est un échange contre un meuble qui est réputé contrat équipollent à vente, et donne lieu au retrait.

Le second cas est celui de l'échange d'un héritage contre une rente régie par une coutume qui répute les rentes constituées immeubles; ce qui arrive lors-

que celui qui la reçoit en échange de son héritage est soumis par son domicile à une de ces coutumes, ou lorsque la rente a une situation dans une de ces coutumes. En ce cas, l'opinion commune, et qui a prévalu dans l'usage, est de regarder cet échange comme un échange contre un immeuble qui ne doit pas donner lieu au retrait. Les raisons sur lesquelles cette opinion est fondée, sont les suivantes : 1<sup>o</sup> Le droit de retrait lignager est un droit rigoureux, qui ne doit avoir lieu que dans les cas où la loi l'a accordé, et qui ne doit pas être étendu à d'autres. La loi l'a accordé en cas de vente; il ne doit pas être étendu au cas d'échange, l'échange étant un contrat différent de celui de vente. Il est vrai que la jurisprudence a étendu le retrait à l'échange d'un héritage contre des meubles, et qu'elle a regardé cet échange comme un contrat ressemblant à celui de vente, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n. 80 : mais cette jurisprudence établie *contra rationem juris*, quoique pour de bonnes raisons, n'est pas susceptible d'extension; et elle ne peut sans extension s'appliquer à l'échange contre une rente constituée, réputée immeuble; parcequ'on ne peut pas dire que ce soit un échange contre un meuble. 2<sup>o</sup> Il y a une très grande différence entre l'échange contre une rente réputée immeuble, et l'échange contre des meubles. Celui-ci dépouille entièrement la famille; les meubles que le parent reçoit en échange de son héritage propre qu'il aliène, n'étant aucunement susceptibles de la qualité de propre qu'avoit cet héritage. Au contraire, l'échange contre une rente réputée immeuble, ne dépouille pas la famille; la rente que reçoit le parent en

échange de son héritage, est subrogée à la qualité de propre qu'avoit l'héritage pour le cas des successions, et pour celui des testaments et donations.

Ceux qui sont de l'opinion contraire, la fondent sur les raisons suivantes. Ils disent que, même dans les coutumes qui ont une disposition expresse par laquelle elles réputent immeubles les rentes constituées, telles que sont les coutumes de Paris et d'Orléans; ces rentes sont bien, en toute autre matière que celle de retrait, réputées immeubles, mais non en matière de retrait, puisque ces mêmes coutumes déclarent que ces rentes ne sont pas sujettes au retrait lorsqu'elles sont vendues : d'où il suit qu'en matière de retrait, l'échange d'un héritage contre une rente ne peut passer pour un échange contre un immeuble, mais pour un échange contre un meuble, qui doit donner ouverture au retrait. Ils ajoutent que si l'échange contre un autre héritage est regardé comme un contrat tout différent de la vente, et ne donne pas ouverture au retrait, c'est parcequ'au moyen de ce que l'héritage reçu en échange est subrogé à celui qui a été aliéné, tous les droits de la famille sont conservés non seulement en cas de succession et de testament, mais même en cas d'aliénation par vente; ce qui n'est pas lorsque l'échange est contre une rente constituée, cette rente n'étant pas sujette au retrait lorsqu'elle sera vendue. Enfin ils disent que c'est ouvrir la porte aux fraudes que d'exclure le retrait en ce cas; rien n'étant plus facile que de faire constituer une rente par une personne affidée, que l'acheteur paroîtra donner en échange de l'héritage qu'il veut acheter, et qui sera remboursée au vendeur aussitôt

après le contrat. Ce sont les raisons qu'emploie M. Vasselin, en son commentaire sur l'article 29 de la coutume de La Rochelle.

Nonobstant ces raisons, quoique très fortes, la première opinion a été confirmée par un arrêt de 1725, rapporté au recueil d'arrêts de la quatrième des enquêtes. On peut répondre au premier argument de ceux qui soutiennent l'opinion contraire, que si les rentes ne sont pas sujettes à retrait, on n'en doit pas conclure qu'en matière de retrait elles sont réputées meubles, et que l'échange contre une rente est un échange contre un meuble. On doit seulement en conclure que la coutume ne rend pas sujets au retrait tous les immeubles, mais seulement les immeubles réels qui seuls sont compris sous le terme d'*héritage*, et non les immeubles fictifs, tels que sont les rentes. On répond au second, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un genre d'aliénation soit exempt de retrait, que la famille de celui qui aliène l'héritage puisse conserver dans ce qu'il reçoit à la place tous les mêmes droits qu'elle avoit dans celui qui lui a été aliéné. Dans le cas d'une donation, la famille est entièrement dépouillée; ce genre d'aliénation n'en est pas moins exempt de retrait. La réponse au troisième argument, est que la crainte des fraudes n'est pas une raison suffisante pour que les juges assujettissent au retrait un genre d'aliénation que les lois n'y ont pas assujetti, lorsque la fraude n'est pas prouvée.

Au reste, je serois assez porté à décider que si la rente reçue en échange étoit une rente qui eût été constituée à celui qui l'a donnée en échange, peu de

jours avant le contrat, et qu'elle fût rachetée par le débiteur de la rente peu de jours après, ou même dans l'année, on devroit présumer le contrat frauduleux, et admettre le retrait du jour que le remboursement de la rente auroit découvert la fraude.

L'échange d'un héritage propre fait contre une rente constitué, ne donnant pas lieu au retrait, celui fait contre un office n'y doit pas donner lieu. Il y a une entière parité de raison, les offices étant, comme les rentes constituées, des immeubles fictifs. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans, le 30 mars 1765, au profit du sieur Couret, imprimeur.

91. L'échange ne donne pas lieu au retrait, lorsqu'il a été fait but à but, et sans aucun retour en deniers, ou en autres choses mobilières : mais il y a variété dans les coutumes à l'égard des échanges avec retour en deniers ou autres choses mobilières.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, et un grand nombre d'autres, exemptent de retrait l'échange, quoique fait avec soute, c'est-à-dire, avec retour en deniers ou en autres choses mobilières, à moins que la soute n'excédât la moitié de la valeur de l'héritage aliéné par ce contrat d'échange, ou, comme s'expriment la coutume et quelques autres, *sinon que la soute excédât l'héritage baillé avec elle en contre-échange* : ce qui revient au même ; car la soute qui excède la valeur de l'héritage reçu avec elle par mon parent en contre-échange de l'héritage qu'il a aliéné, excède la moitié de la valeur de cet héritage qu'il a aliéné.

Plusieurs autres coutumes n'exigent pas que la *soute*, *tourne*, ou retour en denier ou autres meubles, ex-

cède la moitié de la valeur de l'héritage, pour que l'échange donne lieu au retrait, elles se contentent que cette soute égale cette moitié, ou, ce qui est la même chose, qu'elle égale la valeur de l'héritage reçu avec elle en contre-échange. C'est la disposition de la coutume de Melun, *art.* 142; de Clermont, *tit.* 2, *art.* 19, et de plusieurs autres.

La coutume de Bretagne, *art.* 316, admet le retrait en échange, lorsque le retour en deniers excède le tiers de la valeur de l'héritage.

Au contraire, celle de Bordeaux, *art.* 32, veut que le retour en deniers vaille deux fois plus que l'héritage reçu en contre-échange avec ledit retour, c'est-à-dire, qu'il vaille plus des deux tiers de la valeur de l'héritage dont elle accorde le retrait.

Celle de Normandie, *art.* 464, admet le retrait en échange fait avec une soute en deniers, *quelque petite qu'elle soit.*

Celle de Montargis, *tit.* 16, *art.* 9, accorde aussi le retrait, en cas d'échange, toutes les fois qu'il y a retour en deniers, ou choses mobilières données en retour, à moins qu'ils ne fussent donnés que par forme de vin de marché.

Il en est de même dans les coutumes qui disent indistinctement, *lorsqu'il y a retour en deniers ou en meubles, il y a lieu au retrait à proportion du retour,* sans s'expliquer sur la quantité de ce retour. Dans ces coutumes la loi n'ayant point fait de distinction entre un retour considérable ou modique, on doit, sans distinguer si le retour égale, ou non, la moitié de la valeur de l'héritage, si le retour est considérable ou

modique, admettre le retrait à proportion du retour, quel que soit le retour, suivant cette règle : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere*. C'est l'avis de Dupineau, sur la coutume d'Anjou, art. 353, et de son annotateur.

Il y a quelques coutumes qui s'expliquent en termes négatifs, en disant indistinctement qu'il n'y a lieu au retrait en échange fait *but à but sans soulte*, sans s'expliquer sur la quantité de la soulte; telle est la coutume de Senlis, art. 224. Il sembleroit que ces coutumes laissent à conclure que dans le cas contraire, lorsqu'il y a un retour en deniers, il y a lieu au retrait indistinctement, et quel que soit le retour, suivant la règle, *exclusio unius, est admissio alterius*. Néanmoins Ricard, dans son commentaire sur cet article, pense qu'on ne doit pas tirer cette conséquence; que la coutume ne s'étant expliquée que sur un cas auquel le retrait ne pouvoit avoir lieu en cas d'échange, et ne s'étant pas expliquée sur ceux auxquels il devoit avoir lieu, elle en avoit laissé la décision aux coutumes circonvoisines, telle que celle de Clermont, suivant laquelle, art. 19, il faut que la soulte excède ou égale au moins la moitié de la valeur de l'héritage, pour que le contrat puisse passer pour équipollent à vente, et donner lieu au retrait.

Dans les coutumes qui n'ont point du tout parlé de l'échange, on n'y admet le retrait en échange que conformément au droit commun, c'est-à-dire, lorsqu'il y a une soulte qui excède la moitié de la valeur de l'héritage. M. Vassin, en son commentaire sur la coutume

de La Rochelle, qui est de ce nombre, dit que cela a passé en maxime.

92. Il y a une autre variété dans les coutumes pour le retrait en cas d'échange. Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, n'admettent le retrait qu'au prorata de la soute. Par exemple, si j'ai changé mon héritage propre, de valeur de 12,000 liv. contre un autre héritage de valeur de 4,000 livres; et une soute de 8,000 livres; la soute, en cette espèce, montant aux deux tiers de la valeur de l'héritage, ma famille ne doit être admise au retrait que des deux tiers de cet héritage, qui doit être partagé entre l'acquéreur, qui en retiendra un tiers, et le retrayant, à qui on en délivrera les deux tiers. Les raisons sur lesquelles se sont fondées ces coutumes, sont celle-ci, 1° Le contrat n'étant pas entièrement contrat de vente, il ne doit pas donner lieu entièrement au retrait, mais seulement à proportion de ce que ce contrat participe du contrat de vente, et par conséquent à proportion de la soute en deniers; 2° L'héritage que j'ai retiré en contre-échange devenant, par subrogation, propre de la même qualité et de la même ligne que celui que j'ai aliéné et mis hors de ma famille, ma famille est indemnisée en partie de l'aliénation que j'ai faite; elle ne doit donc avoir le droit de retrait que pour le surplus: 3° L'acquéreur qui m'a donné un fonds avec le retour en deniers, pour l'héritage que je lui ai cédé, doit avoir une portion dans le fonds que je lui ai cédé, qui lui tienne lieu de celui qu'il m'a cédé; sans cela, et s'il étoit obligé de recevoir de l'argent pour le fonds qu'il a donné, il ne seroit pas entièrement indemne,

Il ne seroit pas mis au même état qu'il étoit avant le contrat. On ne doit pas l'obliger à recevoir malgré lui de l'argent pour un fonds qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a consenti d'aliéner qu'autant qu'il auroit un autre fonds à la place; c'est lui faire vendre son héritage malgré lui : *Nemo rem suam invitatus vendere cogitur.*

L'opinion contraire, savoir qu'il y a lieu au retrait pour le total lorsque la soute en deniers excède la moitié de la valeur de l'héritage, a été embrassée par plusieurs autres coutumes, même en plus grand nombre; et notre coutume d'Orléans, *art. 384*, est de ce nombre. Les raisons sur lesquelles elles se sont fondées, sont que la nature des contrats doit se régler sur ce qui y prédomine. Donc, lorsqu'un héritage est cédé pour une somme d'argent, et pour un autre héritage de moindre valeur que la somme d'argent, il doit être réputé contrat de vente; car la somme d'argent est ce qui prédomine. L'héritage est aliéné principalement pour une somme d'argent, et par conséquent ce genre d'aliénation est une aliénation à prix d'argent, et une vente : l'autre héritage qui est donné avec la somme d'argent, n'est que comme un accessoire du prix qui consiste principalement en une somme d'argent, ce qui n'empêche pas que le contrat ne soit entièrement et véritablement contrat de vente; *arg. l. 6, §. 1, de act. empt.*

A l'égard de l'objection tirée de ce que, suivant la maxime *Nemo invitatus vendere cogitur*, celui sur qui on exerce le retrait, ne doit pas recevoir malgré lui de l'argent pour son héritage, qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a voulu aliéner qu'autant qu'il auroit un autre

héritage à la place : elle est plus spécieuse que solide. L'acheteur a dû savoir que le contrat par lequel il acquéroit, étant un contrat dans lequel la nature de vente prédomine, étoit sujet au retrait. Il s'est donc soumis à souffrir le retrait. Il a pareillement dû savoir et pu prévoir, lorsqu'il a fait l'acquisition, qu'en cas de retrait, il ne seroit pas au pouvoir du retrayant de lui rendre l'héritage qu'il a donné pour celui qu'on lui retire ; et qu'un retrayant n'étant obligé d'indemniser l'acquéreur que de la manière dont il est possible de le faire, le retrayant ne seroit pas obligé, en cas de retrait, de lui rendre cet héritage en nature, mais seulement de lui en rendre le prix : s'étant soumis, en acquérant, à souffrir le retrait, il s'est soumis à l'exécution du retrait, et par conséquent à recevoir le prix de son héritage que le requérant lui donnera. On ne peut pas dire qu'il vend malgré lui son héritage, que c'est malgré lui qu'il en reçoit le prix, puisqu'il s'est soumis à cela en acquérant.

On peut encore ajouter, en faveur de cette opinion, qu'elle évite les discussions, et l'embarras du partage qui est à faire, dans la première opinion, entre le retrayant et l'acquéreur, et retranche les procès auxquels la première opinion pourroit souvent donner lieu.

Cette dernière opinion, qui, en cas de soute excédant la moitié de la valeur de l'héritage, admet le retrait pour le tout, me paroît préférable à celle embrassée par la coutume de Paris, qui ne l'admet qu'à proportion de la soute ; elle me semble par conséquent devoir être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'étoit l'avis de M. Le Camus, en ses

observations sur le titre des retraits. Il pensoit que la coutume de Paris avoit à cet égard besoin de réformation. C'étoit l'avis de M. de Lamoignon, *art. 18* de ses arrêtés. Néanmoins il faut avouer que la question souffre difficulté.

93. Dans les coutumes qui n'accordent le retrait qu'au prorata de la soute, il n'est pas douteux qu'il n'y a que la famille de celui qui a aliéné l'héritage pour lequel il a reçu une soute qui ait le droit de retrait; et que la famille de l'autre contractant n'a pas le droit de retrait de l'héritage qu'il a aliéné, n'ayant reçu aucuns deniers pour cet héritage, et en ayant au contraire donné.

Dans les coutumes qui regardent le contrat comme étant entièrement contrat de vente, et qui admettent au retrait pour le tout la famille de celui qui a reçu la soute, il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la famille de l'autre contractant doit aussi être admis au retrait du sien? Coquille, sur l'*art. 40* du titre des fiefs de la coutume du Nivernois, tient la négative. Il est suivi par le nouveau commentateur de la coutume de La Rochelle. La coutume de Poitou, *art. 355*, semble avoir suivi cette opinion; car elle dit: *Ledit contrat sera censé contrat de vente, et le lignager de celui qui a reçu l'argent, reçu au retrait.* En accordant le retrait à la famille de celui qui a reçu l'argent, il semble qu'elle le dénie tacitement à la famille de l'autre contractant, suivant les maximes, *Qui dicit de uno, negat de altero: Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison pour cette opinion est que ce contractant n'ayant pas reçu d'argent, on ne peut pas dire que le contrat vis-à-vis