

de lui soit un contrat d'aliénation à prix d'argent, n'est par conséquent un contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait.

Notre coutume d'Orléans a embrassé l'opinion contraire. Elle décide, *art. 384*, qu'en cas d'échange fait avec une soute en argent qui excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, l'un et l'autre héritages sont sujets au retrait. Par exemple, si j'ai échangé avec vous mon héritage de la valeur de 12,000 liv., contre le vôtre de la valeur de 3,000 liv., avec un retour de 9,000 liv. en deniers, elle veut que votre famille ait le droit de retirer sur moi l'héritage de 3,000 liv., en me rendant 3,000 liv. et les loyaux coûts; de même que la mienne a droit de retirer sur vous l'héritage de 12,000 l., en vous rendant 12,000 liv. La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'un seul et même contrat ne doit avoir qu'une seule et même nature, qui se règle par ce qui y prédomine. Il répugne qu'il soit contrat de vente par rapport à l'un des contractants, et contrat d'échange par rapport à l'autre. Lorsque la soute en deniers excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le contrat doit, suivant ce qui y prédomine, être réputé contrat de vente. On doit présumer que l'intention des parties a été, savoir de ma part, de vous vendre l'héritage de 12,000 liv., et de votre part, de l'acheter; et que c'est en paiement de la somme de 3,000. liv. qui vous manquoit pour achever le paiement du prix de l'héritage que je vous ai vendu, que vous m'avez donné le vôtre. Il doit par conséquent être sujet à retrait; car tous conviennent que ce qui est donné en paiement y est sujet. Ceci ré-

pond à l'argument employé ci-dessus pour la première opinion, qui consiste à dire que, n'ayant reçu aucuns deniers pour votre héritage de 3,000 liv., l'aliénation que vous en avez faite n'est pas une aliénation à prix d'argent, et ne peut par conséquent passer pour une vente, ni être sujette au retrait; car la réponse est, que vous avez reçu pour le prix de votre héritage de 3,000 livres, la libération de pareille somme de 3,000 livres qui vous restoit à payer pour le prix de la vente que je vous ai faite de mon héritage de 12,000 livres, laquelle libération est quelque chose d'équipollent à deniers. Cette opinion que notre coutume a embrassée, me paroît préférable à la première, et plus conséquente au principe des coutumes qui réputent contrat de vente en entier le contrat d'échange, dans lequel la soute en deniers ou choses mobilières excède la valeur de la moitié de l'un des héritages.

94. Lorsque les parties contractantes ont déguisé sous la fausse apparence d'un contrat d'échange un contrat de vente, et que la fraude est découverte, le contrat donne lieu au retrait.

C'est pourquoi, si les lignagers justifioient qu'il y a eu convention que celui qui a acquis l'héritage propre de leur parent, rachèteroit pour une certaine somme celui qu'il lui a donné en contre-échange, le contrat étant moins en ce cas échange, qu'un contrat de vente déguisé sous la fausse apparence d'échange, donneroit lieu au retrait. Cette convention peut se prouver non seulement par le rapport de la contre-lettre qui la contient, mais même par témoins; car c'est une fraude faite aux lignagers, au pouvoir desquels il n'a pas été

de s'en procurer une preuve par écrit; *traité des Obligations*, n. 811.

Les lignagers peuvent aussi être admis à déférer le serment à l'acquéreur sur le fait de cette convention qu'ils prétendent être intervenue, et dont ils n'ont pas la preuve. Plusieurs coutumes, comme Bourgogne, Nivernois, etc., en ont des dispositions.

Il y a un cas où il n'est pas besoin de justifier cette fraude, et où elle se présume; c'est lorsque l'héritage donné par l'acquéreur en contre-échange, lui a été revendu dans l'an du contrat. Orléans, *art.* 386, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions, qui étant fondées en grande raison, doivent avoir lieu dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

95. C'est aussi une présomption de fraude, lorsque celui qui a acquis par échange l'héritage, est demeuré en possession de celui qu'il avoit donné en contre-échange. C'est l'avis de Tiraqueau, de Lalande, etc., Bourbonnois, *art.* 459, en a une disposition; elle dit : « Contrat de permutation est présumé simulé, si le  
« permutant est trouvé saisi, possesseur et détenteur  
« de la chose qu'il auroit donnée par permutation, de-  
« dans l'an après ledit contrat. »

96. L'échange doit passer pour frauduleux, et pour une vente déguisée, soit que vous vous soyez obligé de racheter vous-même pour une certaine somme d'argent l'héritage ou la rente que vous m'avez donné en contre-échange, soit que vous vous soyez obligé de les faire racheter par d'autres. La coutume d'Anjou, *art.* 354, en a une disposition. Elle dit qu'il y a fraude si l'acheteur promet acheter ou faire acheter le contre-échange,

en bailler ou faire bailler deniers, en manière que par le moyen d'icelle promesse, le contre-échange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé. Néanmoins Lalande cite un arrêt qui a jugé que l'héritage échangé contre une rente, ne donnoit pas lieu au retrait, quoique par le contrat l'acquéreur de l'héritage se fût obligé de faire racheter la rente par un tiers. Mais je ne puis approuver la décision de cet arrêt, étant évident que celui qui échange avec cette paction, dans la vérité a intention de vendre et non d'échanger, et n'a pris cette tournure que pour déguiser le contrat de vente.

97. Le contrat d'échange d'un héritage contre une rente, n'en est pas moins un vrai contrat d'échange, et ne donne pas lieu au retrait, quoique l'acquéreur de l'héritage s'oblige de fournir et faire valoir la rente qu'il donne en contre-échange.

98. Lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre pour une certaine somme, y a-t-il lieu au retrait de mon héritage que je vous ai échangé sous cette clause? Peut-on tirer argument du bail à rente qui donne lieu au retrait, lorsque par le bail la faculté est accordée à l'acquéreur de racheter la rente? Les espèces sont très différentes. Lorsque je donne mon héritage à rente, je ne reçois rien à la place, mais je m'y retiens un droit de rente. Le bail et le rachat de la rente qui est fait en vertu d'une clause du bail, et en est par conséquent l'exécution, sont deux actes qui composent ensemble l'aliénation de mon héritage pour la somme d'argent que je reçois pour le rachat de la rente. Au contraire,

lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre, j'aliène, par cet échange, tout le droit que j'avois dans mon héritage, et je l'aliène, non à prix d'argent, mais pour l'héritage que je reçois de vous en contre-échange. La somme d'argent que je reçois depuis, lors du rachat de votre héritage, je ne la reçois pas pour mon héritage que je vous ai échangé, puisque je n'y avois retenu aucun droit, mais je la reçois pour le rachat du vôtre. Il faut néanmoins convenir qu'il y a quelque raison pour soutenir qu'il peut y avoir lieu au retrait de mon héritage, non lors du contrat d'échange, mais lors du rachat que vous me faites de votre héritage, en exécution de la clause du contrat. Cette raison est que le rachat que vous faites de votre héritage, se faisant en exécution d'une clause du contrat d'échange, vous rentrez dans votre héritage plutôt que vous ne l'acquerez de nouveau. Le rachat que vous en faites, n'est pas un nouveau titre d'acquisition, mais c'est la résolution de l'aliénation que vous en aviez faite, et de l'échange que vous en aviez fait contre le mien. Cette somme que vous me donnez pour ce rachat, est une somme que vous me donnez à la place de votre héritage pour le prix du mien : l'échange que j'ai fait de mon héritage contre le vôtre, se convertit donc, par ce rachat que vous faites du vôtre en exécution de notre contrat, en une véritable aliénation à prix d'argent, qui doit donner lieu au retrait dans l'année du jour de l'insinuation de l'acte de rachat, qui a opéré cette conversion de l'échange en une aliénation à prix d'argent. Je n'oserois pas néan-

moins assurer cette décision, n'étant pas fondé en autorité, et ne me souvenant pas d'avoir vu nulle part cette question traitée.

§. II. Du bail à rente non rachetable.

99. Le bail à rente non rachetable est aussi un contrat qui n'est pas équipollent à vente.

Il en est tout différent. Le prix en argent qu'un acheteur s'oblige de payer, fait le caractère du contrat de vente; au contraire, par le bail à rente il n'y a pas proprement de prix : la rente que le preneur s'oblige de payer pour l'héritage, est un droit que le bailleur retient dans l'héritage; c'est une charge de l'héritage, plutôt qu'une dette de la personne du preneur.

Par ces raisons, la plupart des coutumes décident que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait.

Notre coutume d'Orléans, *art. 188*, en a une disposition. Celle de Paris, en déclarant, *art. 137*, le bail à rente *rachetable* sujet au retrait, fait assez entendre que le bail à rente fait sans cette faculté, n'y est pas sujet.

100. Le bail à rente n'étant exempt du retrait qu'autant qu'il est bail à rente non rachetable; quoique le bail n'exprime aucune faculté de racheter, si les lignagers peuvent justifier, ou par écrit, ou même par témoins, que cette faculté a été accordée par une clause secrète, le bail donnera lieu au retrait : ils peuvent même, sur la vérité de ce fait, déférer le serment à l'acquéreur.

101. Lorsque le rachat de la rente a été fait dans l'an du bail, le bail est réputé frauduleux, et en conséquence donne lieu au retrait. La coutume de Sedan, *art. 227*, en a une disposition : elle dit : « Sont retrayables les héritages baillés à rente, si la rente est rachetée dans l'an, parcequ'en ce cas ils sont réputés baillés à rente rachetable, encore que cela ne soit porté par le contrat. »

Quelques autres coutumes disent aussi qu'en ce cas il doit y avoir lieu au retrait de l'héritage et de la rente. Je pense que ces décisions, comme très équitables, doivent être suivies dans notre coutume d'Orléans, et qu'on peut tirer argument de ce qu'elle a décidé, *art. 386*, pour le cas de l'échange.

102. Plusieurs coutumes exigent aussi, pour que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait, que par le bail il n'y ait pas *bourse déliée*, qu'il n'y ait pas *argent baillé*, ou *promis bailler*; Melun, Sens, Châteauneuf, etc. Notre coutume, *art. 389*, décide aussi qu'il y a lieu au retrait, « Si par le bail il y a quelque somme de deniers ou somme mobilière baillée, ou promise bailler. »

Nous avons établi dans nos notes sur cet article, qu'il falloit pour cela, au moins dans notre coutume, que cette somme excédât la moitié de la valeur de l'héritage.

### §. III. Du contrat de société, et de l'ameublissement.

103. Le contrat de société est un contrat qui n'est ni équipollent, ni ressemblant au contrat de vente.

C'est pourquoi, lorsque j'ai contracté une société de biens avec un étranger, dans laquelle j'ai fait entrer un héritage propre, et que depuis, par le partage qui se fait des biens de la société, cet héritage est tombé au lot de mon associé ; quoique ce contrat de société, et le partage dont il a été suivi, renferment de ma part une aliénation que j'ai faite de mon héritage propre hors de ma famille, il n'y aura pas ouverture au retrait lignager, parceque le contrat de société, qui est le titre de cette aliénation, n'est pas un contrat équipollent à vente.

Suivant ce principe, il me semble qu'on doit décider que lorsque l'un des conjoints par mariage a ameubli ses héritages propres, ses lignagers ne peuvent exercer le retrait lignager sur l'autre conjoint, au lot duquel lesdits héritages seroient tombés dans le partage de la communauté. En vain oppose-t-on que l'héritage ameubli par l'un des conjoints, conserve toujours, nonobstant l'ameublissement, sa qualité de propre. Je réponds : Cela est vrai, jusqu'à ce qu'il soit passé à l'autre conjoint par le partage de communauté ; mais en ce cas il perd sa qualité de propre : le titre en vertu duquel l'autre conjoint en devient propriétaire, est la convention d'ameublissement ; convention qui fait partie d'un contrat de société, et ne peut donner ouverture au retrait, parceque le contrat de société n'est pas un contrat ressemblant et équipollent au contrat de vente.

#### §. IV. De la donation.

104. Il est évident que la donation n'est pas un acte

équipollent à vente, rien ne pouvant y être plus opposé : ainsi elle ne donne pas lieu au retrait. Il y a encore d'autres raisons. Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation, qui n'est pas un marché, n'en peut être susceptible ; d'ailleurs la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer comme bon lui semble de sa chose, recevrait une très grande atteinte si le retrait étoit accordé contre la donation, le donateur ayant voulu faire passer sa chose à la personne du donataire, par une considération personnelle pour lui : au lieu que dans le contrat de vente, le vendeur est présumé n'avoir d'autre intention que d'avoir le prix qu'il s'est proposé d'avoir ; il n'y entre aucune considération personnelle pour la personne de l'acheteur : pourvu que le vendeur ait ce prix, il ne lui importe pas que ce soit à l'acheteur ou au lignager que son héritage passe ; il doit même être plus content qu'il passe au lignager, et reste dans sa famille.

105. Pour que la donation ne donne pas lieu au retrait, il faut, de même que pour l'échange et le bail à rente, que l'acte de donation ne soit pas tellement mêlé de vente, que la nature de la vente y prédomine ; ce qui arrive lorsque la donation est faite pour récompense de services ou à décharges, et que ces services et ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui excède la moitié de la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la donation. C'est en ce sens que notre coutume d'Orléans, art. 387, dit : *En donation pure et simple, n'y a retrait.*

106. Il n'y a que ces donations que la coutume entend exclure de sa disposition, par ces termes, *pure et*

*simple*. Une donation, quoique faite pour récompense de services ou à des charges, n'est pas pour cela sujette à retrait, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou lorsque la somme à laquelle ils sont appréciables, n'excède pas la moitié de la valeur de l'héritage.

107. Une donation d'héritages, quoique mutuelle, faite au survivant des deux donateurs, n'est pas non plus sujette au retrait.

Mais si le donataire d'un héritage, fait dans le même temps, de son côté, au donateur donation d'une somme d'argent, ou de choses mobilières excédant la moitié de la valeur de l'héritage donné, la présomption est que ces deux donations ne sont faites que pour déguiser la vente de l'héritage pour ladite somme d'argent ou lesdites choses mobilières; c'est pourquoi il doit y avoir lieu en ce cas au retrait.

108. Observez que la règle que nous avons établie, que dans les contrats mixtes on s'attache, pour juger de la nature de l'acte, moins au nom qu'on a donné à l'acte, qu'à ce qui y prédomine, est une règle qui a lieu lorsqu'on a donné à l'acte le nom d'un contrat non sujet au retrait, comme d'échange, de bail à rente ou de donation. Cette règle est nécessaire dans ces cas, pour empêcher les fraudes qu'on pourroit commettre contre le droit des lignagers, en travestissant un contrat de vente sous le nom de ces contrats. Mais cette règle n'a pas lieu dans le cas inverse, lorsqu'on a vendu un héritage pour une certaine somme, et que par le contrat on a fait remise à l'acheteur de la plus grande partie de cette somme; quoique le nature de la dona-

tion paroisse prédominer dans ce contrat, on s'en tient au nom qu'on a donné à l'acte, et il y a lieu au retrait. La raison de différence est, qu'en ce cas il n'y a aucune fraude à craindre : il y a lieu de croire que celui qui a disposé de cette manière, a voulu disposer par vente, à dessein de conserver le droit de retrait lignager à sa famille; en quoi il ne commet aucune fraude, étant le maître de faire de telle manière et à telle charge que bon lui semble, l'avantage qu'il veut faire par cet acte à l'acquéreur.

Sur la question, si le retrayant doit en ce cas payer à l'acheteur tout le prix, même pour la part dont on lui a fait remise, voyez *infra*, chap. 9.

109. Si le contrat qualifié de contrat de vente, portoit une remise entière du prix, il est évident en ce cas que ce contrat seroit une vraie donation, et ne seroit point un contrat de vente; car il est de l'essence de la vente qu'il y ait un prix que l'acheteur s'oblige de payer; c'est pourquoi l'acte ne pourroit donner ouverture au retrait.

Il en seroit autrement si ce n'étoit pas par l'acte même, mais *ex intervallo*, que la remise du prix eût été faite. Cela n'empêcheroit pas le retrait; car il suffit, pour qu'il y ait eu contrat de vente et ouverture au retrait, qu'il y ait eu une obligation de payer le prix, quoiqu'elle ait été depuis éteinte par la remise que le vendeur en a bien voulu faire.

#### §. V. De la transaction.

110. On a demandé si la transaction par laquelle

l'une des parties qui se disputoient la propriété d'un héritage, laisse cet héritage à l'autre, moyennant une certaine somme qu'il reçoit d'elle, étoit un acte équipollent à vente, qui donnât lieu au retrait lignager? Quelques docteurs ont pensé que la transaction n'y donne pas lieu lorsque l'héritage demeure à celui qui en étoit déjà en possession; mais qu'elle y donne lieu lorsque par la transaction le possesseur de l'héritage le cède à l'autre partie, moyennant une certaine somme d'argent qu'il reçoit d'elle. La coutume d'Anjou, *art.* 361, a embrassé ce sentiment. Quelques autres coutumes, comme le Maine, *art.* 370, Clermont, *art.* 29, ont embrassé l'opinion contraire, qui me paroît préférable; et elles décident indistinctement que la transaction ne donne pas lieu au retrait, s'il n'y a fraude.

La raison est que la transaction étant par sa nature *de re incertâ et dubiâ*, il demeure incertain si la partie qui, par la transaction, délaisse l'héritage à l'autre, moyennant une somme d'argent qu'elle a reçue d'elle, en étoit propriétaire plutôt que la partie à qui elle l'a délaissé; et par conséquent il est incertain si cette transaction renferme une aliénation qui puisse donner lieu au retrait. C'est le raisonnement qu'emploie Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 33, *gl.* 1, *n.* 64 et 67, sur la question de savoir si la transaction donne ouverture aux droits seigneuriaux, question qui est semblable à celle-ci.

III. Les coutumes qui disent que la transaction ne donne pas lieu au retrait, ajoutent *s'il n'y a fraude*, c'est-à-dire, si ce n'est pas pour déguiser une vente

que le propriétaire de l'héritage vouloit faire, qu'on a feint une contestation sur la propriété de l'héritage entre les parties, et une transaction sur cette contestation. Cette fraude se présume lorsque la partie à qui l'héritage demeure ou est délaissé par l'acte qualifié de transaction, donne une somme à peu près équivalente à la valeur de l'héritage. La coutume du Maine, en l'article ci-dessus cité, en a une disposition.

§. VI. De la licitation entre les copropriétaires.

112. Lorsqu'un héritage appartient en commun, et en vertu d'un titre commun, à deux propriétaires de différente famille; comme lorsqu'un héritage acquis durant la communauté d'un mari et d'une femme, se trouve commun entre l'héritier du mari et celui de la femme; la licitation par laquelle l'un d'eux se rend adjudicataire du total, ne donne pas ouverture au retrait lignager de la portion de son copropriétaire. La raison est qu'un tel acte tient lieu du partage qui étoit à faire entre ces copropriétaires, et par conséquent ce n'est pas vente; ce licitant adjudicataire n'est pas censé acquérir quelque chose de son copropriétaire.

La jurisprudence ayant décidé que la vente faite par un des copropriétaires, de sa portion à l'autre copropriétaire, ne passoit pas pour une véritable vente, mais étoit réputée acte tenant lieu de partage, de même que la licitation, et qu'ainsi elle ne donnoit aucune ouverture aux droits seigneuriaux; c'est une conséquence qu'elle ne doit pas non plus donner lieu au retrait.

Le principe que nous venons d'établir, que les licitations ne donnent pas lieu au retrait lorsque l'un des licitants est adjudicataire, a lieu même dans la coutume de Paris, quoiqu'elle paroisse décider formellement le contraire en l'article 154, où elle dit : *Portion d'héritage vendue par licitation qui ne se peut bailler à devis, est sujette à retrait.* M. Le Camus, en ses observations sur cet article, a pensé qu'il s'étoit glissé une erreur dans le texte, et qu'il falloit *n'est* au lieu de *est*. Il tire argument de ce que dans la coutume de Calais, presque entièrement copiée sur celle de Paris, cet article se trouve en l'article 163, avec la négation. Les commentateurs de la coutume de Paris, en conservant le texte, y ont donné différentes interprétations. Celle qui paroît la plus plausible est celle de Guérin, adoptée par Lemaistre. Il pense que dans l'espèce de cet article, on doit supposer les enchères étrangères admises, l'adjudication faite à un tiers étranger, et qu'il n'y avoit que la portion de l'un des licitants qui fût propre. On avoit douté si les parents de ce licitant devoient être admis au retrait de cette portion contre l'adjudicataire. La raison pour les en exclure, étoit qu'en les y admettant, on donnoit lieu à une nouvelle licitation ; qu'il y avoit d'autant plus de raison d'éviter cet embarras, et de les en exclure, qu'ils devoient s'imputer de n'avoir pas enchéri, n'ayant tenu qu'à eux. Nonobstant ces raisons, l'article décide qu'il y a lieu au retrait. Quel que puisse être le sens de cet article, tous conviennent qu'il ne doit pas être entendu en ce sens, qu'il puisse y avoir lieu au retrait lorsque l'un des licitants est adjudicataire ; et on rapporte un

arrêt de 1654, qui l'a jugé dans la coutume de Paris.

113. Cette décision a lieu lorsque la licitation se fait entre parties qui sont copropriétaires en vertu d'un titre commun. A-t-elle pareillement lieu lorsqu'elle se fait avec un tiers acquéreur qui a acquis la part de l'un des copropriétaires, et que ce tiers est adjudicataire? Pour bien faire entendre cette question, faisons deux suppositions. Supposons, 1<sup>o</sup> qu'un mari et une femme aient acquis en communauté un héritage; qu'après la mort de l'un et de l'autre, cet héritage soit licité entre les héritiers du mari et ceux de la femme, et que l'un des héritiers de la femme soit adjudicataire. On convient que cette adjudication ne donne pas à la famille du mari le droit de retrait de la portion du mari dans cet héritage. Supposons en second lieu, que la licitation se fait entre les héritiers du mari, et un tiers qui a acquis à titre singulier les droits successifs de l'un des héritiers de la femme, et que ce tiers se rende adjudicataire de l'héritage entier. La famille du mari sera-t-elle mieux fondée que dans l'espèce précédente, à prétendre le droit de retrait lignager? La raison de douter est, qu'il semble que cette seconde espèce est différente de la première. On décide dans cette seconde espèce, que l'adjudication donne lieu au profit de lods et ventes, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans l'espèce précédente: d'où il semble qu'on pourroit conclure que dans cette espèce, l'adjudication devrait donner lieu au retrait lignager, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans la précédente. Néanmoins il faut décider que ni dans l'une ni dans l'autre espèce, il n'y a lieu

au retrait lignager au profit de la famille du mari. La raison est que ni dans l'une ni dans l'autre espèce la licitation ne peut passer pour une véritable vente que les héritiers du mari fassent de leur portion. Si dans la seconde espèce il y a lieu au profit de lods et ventes pour les portions que ce tiers acquiert par la licitation, ce n'est pas qu'il acquière ces parts des héritiers du mari, et que la licitation soit un vrai titre d'acquisition, mais c'est par une raison particulière; savoir, que la part que ce tiers a acquise de l'un des héritiers de la femme, qui, jusqu'à la licitation, n'étoit qu'une part indéterminée de l'héritage, est déterminée par la licitation du total de l'héritage; et par conséquent la vente de cette part, qui, avant la licitation, n'étoit que le vente d'une part indéterminée, et ne donnoit ouverture au profit que pour une part, devient, par la licitation, la vente du total de l'héritage, et doit par conséquent donner ouverture à un profit entier qui est dû au seigneur, sous la déduction de ce qu'il a déjà reçu lors de la vente de cette part.

§. VII. Des actes qui contiennent la résolution d'une vente plutôt qu'une vente.

114. Les actes qui contiennent la résolution d'une vente plutôt qu'une nouvelle vente, ne doivent pas non plus donner lieu au retrait, de même qu'ils ne donnent pas lieu aux droits seigneuriaux. Par exemple, si mon père étant mort avant que de payer le prix d'un héritage qu'il avoit acheté, j'ai convention avec le vendeur qu'il rentrera dans son héritage, et qu'il me tiendra quitte du prix; mes parents ne pourront prétendre

droit de retrait lignager contre ce vendeur, cet acte n'étant pas une nouvelle vente que je lui en ai faite, mais une simple résolution de celle qu'il avoit faite à mon père ; voyez l'article 112 de la coutume d'Orléans, et l'explication que nous en avons donnée en notre introduction au titre des fiefs, n. 131 et suiv.

115. Par la même raison, si mon père avoit acheté un héritage sous faculté de réméré portée par le contrat de vente, le réméré qu'on exerceroit sur moi ne donneroit pas à mes parents droit de retrait lignager contre le vendeur ou autre ayant ses droits, qui exerceroit le réméré ; car ce réméré que je souffre n'est pas une nouvelle vente que je fais de cet héritage, mais l'exécution d'une clause résolutoire portée au contrat de vente qui m'en avoit été faite ; voyez l'article 12 de la coutume d'Orléans, et nos notes.

Il en seroit autrement, si mon père ayant acheté de vous purement et simplement l'héritage auquel j'ai succédé, je vous avois, par une convention que nous avons eue ensemble, accordé le droit de rémérer. Cette faculté, que je vous ai accordée, et l'exercice que vous faites de cette faculté, ne peuvent passer pour cette simple résolution de la vente que vous aviez faite à mon père ; c'est une véritable vente que je vous fais d'un héritage propre, laquelle donne lieu au retrait.

Il y auroit plus de difficulté, si c'étoit mon père qui, par une convention postérieure au contrat, vous eût accordé la faculté de réméré ; et que ce fût sur moi, devenu son héritier, que le réméré fût exercé. Il semble qu'en ce cas vous pourriez opposer contre l'ac-

rien en retrait de mes lignagers, que le réméré vous a été accordé dans un temps auquel l'héritage étoit un acquêt de mon père, et n'étoit pas encore sujet au retrait; que mon père a pu en conséquence vous accorder une faculté de rémérer cet héritage, qui ne fût pas sujette au retrait, et que l'héritage m'ayant passé avec cette charge, vous pouviez exercer contre moi le réméré sans être sujet au retrait. Il faut, nonobstant ces raisons, décider que vous êtes sujet au retrait lignager. La faculté de réméré qui vous a été accordée par la convention intervenue entre mon père et vous depuis le contrat, n'étoit pas encore la vente de l'héritage; ce n'étoit qu'une promesse de vous le vendre, si vous vouliez l'acheter: la vente ne s'est faite que lors de l'exercice du réméré, et dans un temps où l'héritage étoit devenu propre paternel; la qualité de propre qu'il a lors de la vente, le rend sujet au retrait. Vous ne pouvez prétendre que l'héritage ne m'a passé qu'à la charge du réméré; car il n'a jamais été affecté à cette charge. Il le seroit sans doute si la faculté eût été accordée par le contrat de vente, parcequ'elle seroit en ce cas une condition de l'aliénation: mais lorsqu'elle est accordée par une convention postérieure à l'aliénation, elle ne peut produire qu'une simple action personnelle: car on ne peut par de simples conventions, *nudis conventionibus*, acquérir aucun droit d'affectation, ni aucun droit dans une chose.

116. Lorsqu'une rente foncière créée sous faculté de rachat, est rachetée par le débiteur en vertu de cette faculté, ce rachat n'est qu'une résolution et extinction de cette rente, faite en exécution d'une clause

sous laquelle elle avoit été créée, qui ne donne pas par conséquent ouverture au retrait lignager.

Il y a plus de difficulté lorsque le créancier d'une rente foncière non rachetable, en reçoit volontairement du débiteur le rachat. Il semble que même en ce cas il ne doit pas y avoir lieu au retrait. 1<sup>o</sup> Cet acte étoit plutôt une délibération de l'héritage qui étoit chargé de cette rente, qu'une acquisition de cette rente. 2<sup>o</sup> Par ce rachat la rente est éteinte, et on ne peut pas exercer le retrait de ce qui n'existe plus. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, §. 20, *gl.* 5, p. 15, n. 58, décide qu'il y a lieu au retrait féodal, et il y a même raison de le décider pour le retrait lignager. La raison est, que la rente n'étant pas rachetable, le rachat que le créancier permet au débiteur de faire, est une véritable vente volontaire qu'il lui fait de cette rente, semblable à celle qu'il feroit à des tiers, et qui doit donner ouverture au rachat. A l'égard des objections, on oppose que le rachat est une libération plutôt qu'une acquisition. Je réponds, en niant le principe : Le débiteur, par ce rachat que le créancier lui permet de faire, acquiert véritablement la rente. Il acquiert un plus grand droit dans l'héritage que celui qu'il avoit, puisqu'il n'en étoit propriétaire que sous la déduction de la rente dont cet héritage étoit chargé, et qu'il acquiert ce qui manquoit à la plénitude de sa propriété. La libération de l'héritage et l'extinction de la rente ne sont que des effets qu'auroient l'achat et l'acquisition que ce débiteur a faits de la rente, si cet achat et cette acquisition subsistoient perpétuellement en sa personne : mais cet achat et cette acquisition n'étant

que momentanés, au moyen du retrait, soit féodal, soit lignager, qui fait passer l'achat de cette rente en la personne du retrayant, ils ne peuvent opérer une libération et une extinction perpétuelle de la rente; une cause momentanée ne pouvant produire qu'un effet momentané. L'héritage n'est donc, par ce rachat, libéré de la rente que tant que l'achat de cette rente subsiste en la personne du débiteur propriétaire de l'héritage qui l'a rachetée, c'est-à-dire, jusqu'au temps du retrait : la rente est, jusqu'à ce temps, plutôt suspendue qu'éteinte : ce qui sort de réponse à la seconde objection.

On m'a fait cette objection : Le rachat volontaire de la rente foncière que le propriétaire de cette rente a permis qu'on lui fît, éteint, par l'extinction de la rente que ce rachat opère, les hypothèques des créanciers du propriétaire de cette rente : donc il doit pareillement éteindre le droit de retraits de ses lignagers. Je réponds qu'il n'y a pas même raison. Le droit de retrait consiste, comme nous l'avons dit, à faire passer en la personne du retrayant, l'achat de l'acquisition de la rente qu'avoit faite le débiteur, ce qui empêche l'extinction de la rente. Il n'en est pas de même du droit d'hypothèque des créanciers : ce droit n'empêche pas que l'achat que fait un tiers d'une chose hypothéquée ne subsiste en sa personne : les créanciers ont seulement le droit d'exercer leurs hypothèques sur cette chose, tant qu'elle subsiste ; mais lorsque la chose qui leur a été hypothéquée, est une rente qui leur a été rachetée par le débiteur, cette rente ayant été éteinte par l'achat qu'en a fait le débiteur, et qui

subsiste en sa personne, les créanciers n'ont plus d'hypothèque sur une chose qui n'existe plus.

Si la rente rachetée par le débiteur avoit été retirée sur lui par retrait lignager, l'achat de cette rente ne subsistant pas en ce cas en la personne de ce débiteur, et ne s'étant fait par conséquent aucune confusion ni extinction de la rente, les hypothèques subsisteroient, et pourroient être exercées contre le lignager qui en a exercé le retrait.

#### §. VIII. Des ventes nulles et des ventes simulées.

117. Les docteurs ont assez inutilement agité la question si les ventes nulles et les ventes simulées donnoient lieu au retrait. Il est clair que ces ventes, en tant qu'on les considère comme nulles ou comme simulées, ne peuvent donner lieu au retrait, puisqu'elles ne sont pas de véritables ventes; mais l'acheteur n'étant pas recevable à opposer lui-même la nullité ou la simulation de son titre d'acquisition, ne peut éviter de délaisser l'héritage sur la demande en retrait des lignagers du vendeur. Ces lignagers prendront le marché tel qu'il est. Si c'est une vente nulle ou simulée, qui ne donnoit à l'acheteur sur qui ils ont exercé le retrait, aucun droit dans l'héritage, ils n'acquerront par le retrait pas plus de droit que n'en avoit l'acheteur sur qui ils l'ont exercé, et ils seront sujets aux mêmes actions auxquelles auroit été sujet l'acheteur, de la part du vendeur ou de ses héritiers ou successeurs, aux fins de faire prononcer la nullité du contrat ou la simulation.

118. Observez que pour que le vendeur puisse justifier contre le lignager la simulation du contrat, il faut qu'il apporte une contre-lettre par-devant notaire, de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne suffit pas; car ces actes pouvant être antidatés, ne font pas foi de leur date contre les tiers: *Voyez notre traité des Obligations, n. 750.*

119. Le retrayant majeur qui a exercé le retrait pour un marché nul et sujet à rescision, venant à être évincé par le vendeur de l'héritage qui l'a retiré, n'a aucun recours contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Il doit s'imputer d'avoir voulu prendre pour son compte le marché. Néanmoins s'il avoit été trompé par cet acheteur qui lui auroit caché le vice de son marché, dont ledit acheteur avoit connoissance, il pourroit se faire restituer, *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé, et en conséquence faire condamner cet acheteur à lui rendre tout ce qu'il lui a payé pour la cause dudit retrait, sous la déduction de ce qu'il auroit reçu du vendeur par qui il a été évincé.

Par la même raison, lorsque le marché est simulé, le retrayant majeur est restituable *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé sur l'acheteur qui ne l'a pas averti de la simulation qu'il ne pouvoit ignorer.

120. Le retrayant peut aussi, par la seule cause de sa minorité, se faire restituer contre le retrait qu'il a exercé, quoiqu'il ne soit intervenu aucun dol de la part de l'acheteur sur qui il l'a exercé; Tiraqueau, *ad finem tit.*, n. 51; Grimaudet, IV, 34, 35.

## ARTICLE IV.

De quand les contrats qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture.

121. C'est une question, si la vente faite à un étranger donne ouverture au retrait lignager aussitôt qu'elle est parfaite par le consentement des parties, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition. Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 20, *gl.* 3, *n.* 10, tient l'affirmative. La raison est que le droit de retrait lignager étant le droit qu'ont les lignagers d'être préférés aux étrangers, et de prendre leur marché, lorsqu'un héritage de leur famille est vendu; il suffit qu'il y ait un marché parfait et conclu, pour que le droit de retrait soit ouvert. Si l'on ne peut retirer sur l'acheteur l'héritage même avant qu'il en ait été mis en possession par la tradition, on peut retirer sur lui l'action *ex empto* qu'il a pour se le faire délaïsser. L'acheteur dont le lignager veut prendre le marché par le retrait qu'il exerce sur lui, n'a aucun intérêt d'opposer contre la demande du lignager le défaut de tradition de l'héritage; car cela est indifférent à cet acheteur, qui n'a d'autre intérêt que d'être indemnisé. Quant à l'objection qu'on fait, que l'héritage, quoique vendu à un étranger, étant encore dans la famille jusqu'à la tradition, il ne peut y avoir encore lieu au retrait, qui n'est établi que pour y faire rentrer les héritages qu'on en a fait sortir; la réponse est que cette objection suppose ce qui est en question. Le retrait lignager est établi pour la conservation des héritages dans les familles. Il parvient à

cette fin, soit qu'il s'exerce après la tradition, en faisant rentrer dans la famille l'héritage que l'exécution de la vente faite à l'étranger en avoit fait sortir; soit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en fasse sortir.

On peut encore, contre la décision de Dumoulin, tirer argument des termes de l'*art. 129* de la coutume de Paris, *Quand aucun a vendu et transporté*, pour soutenir qu'il ne suffit pas que l'héritage ait été vendu, et qu'il faut encore que la tradition soit intervenue. Dumoulin répond à cette objection, en disant qu'il ne faut pas trop presser les termes des coutumes; que ces termes, *et transporté*, ne doivent pas être entendus d'une manière *restrictive*, mais *énonciative*, parce qu'ordinairement c'est par la tradition qui transporte à l'acheteur étranger l'héritage, que la vente est connue, et qu'elle donne lieu au retrait. La question souffre difficulté.

122. Lorsque la vente a été contractée sous cette condition suspensive, y a-t-il lieu au retrait avant l'accomplissement de la condition? On pourroit peut-être dire qu'il suffit qu'il y ait eu un marché, quoique fait sous une condition, pour que le lignager doive être admis à prendre pour son compte ce marché tel qu'il est, et à la charge de la condition sous laquelle il a été contracté. Néanmoins je pense qu'on doit décider qu'il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, parcequ'il n'y a pas encore de vente, et que c'est la vente qui produit le retrait. C'est ce que décide Dumoulin, *d. §. 20; gl. 5, n. 23.*

Lorsque la condition n'est que résolutoire, la vente

étant en ce cas parfaite, il n'est pas douteux qu'elle donne ouverture au retrait.

123. Lorsque la vente a été faite par un autre que par le propriétaire, quoique la tradition soit intervenue, ce n'est que du jour du consentement donné à la vente par ce propriétaire, qu'il y a ouverture au retrait, au profit de la famille de ce propriétaire; car ce n'est que par ce consentement qu'il est censé vendre, et que l'héritage est mis hors de la famille.

Il en est autrement lorsqu'on a vendu l'héritage de quelqu'un en vertu de sa procuration, quoiqu'on ait promis de rapporter, pour plus grande sûreté, une ratification : l'action en retrait est ouverte par le contrat, sans qu'il soit besoin d'attendre la ratification, qui est superflue.

124. Pareillement lorsqu'un mineur a vendu son héritage propre, et que, devenu majeur, il ratifie, c'est du jour du contrat de vente que le retrait est ouvert; car la nullité de l'aliénation des héritages des mineurs n'est pas une nullité absolue, mais relative, et en faveur du mineur seulement. L'acte n'est nul que dans le cas auquel le mineur, ou ceux qui succèdent à ses droits, jugeroient à propos de s'en plaindre, et d'avoir recours aux lettres de rescision. L'acte par lequel il ratifie en majorité, est un acte par lequel il renonce à s'en plaindre; mais ce n'est pas par cet acte, c'est par la vente qu'il a faite de son héritage, qu'il l'a mis hors de sa famille; et c'est cette vente qui donne ouverture au retrait, et non la ratification.

125. Il semble qu'il en doit être autrement d'une vente qu'une femme sous puissance de mari auroit

faite sans être autorisée, et qu'elle auroit ratifiée en viduité : l'acte qu'elle a fait étant sous puissance de mari, est un acte absolument nul ; la ratification qu'elle en a faite en viduité n'est pas proprement une ratification ; ce qui est nul ne pouvant être confirmé ; c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de nouveau, par lequel elle a mis son héritage propre hors de sa famille. La vente qu'elle en avoit faite lorsqu'elle étoit sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente étant un acte absolument nul, ne pouvoit avoir aucun effet.

126. Il y a certaines causes qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont, 1<sup>o</sup> la communauté de biens en laquelle est l'acquéreur étranger conjoint par mariage avec une personne lignagère, tant que cette communauté dure ; 2<sup>o</sup> les enfants lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voyez sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le chapitre suivant article 3.*

---

## CHAPITRE V.

*A qui le retrait lignager est-il accordé ; par qui et sur qui peut-il être exercé.*

### ARTICLE PREMIER.

A qui le retrait est-il accordé.

127. LE retrait lignager est accordé par les coutu-

faite sans être autorisée, et qu'elle auroit ratifiée en viduité : l'acte qu'elle a fait étant sous puissance de mari, est un acte absolument nul ; la ratification qu'elle en a faite en viduité n'est pas proprement une ratification ; ce qui est nul ne pouvant être confirmé ; c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de nouveau, par lequel elle a mis son héritage propre hors de sa famille. La vente qu'elle en avoit faite lorsqu'elle étoit sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente étant un acte absolument nul, ne pouvoit avoir aucun effet.

126. Il y a certaines causes qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont, 1<sup>o</sup> la communauté de biens en laquelle est l'acquéreur étranger conjoint par mariage avec une personne lignagère, tant que cette communauté dure ; 2<sup>o</sup> les enfants lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voyez sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le chapitre suivant article 3.*

---

## CHAPITRE V.

*A qui le retrait lignager est-il accordé ; par qui et sur qui peut-il être exercé.*

### ARTICLE PREMIER.

A qui le retrait est-il accordé.

127. LE retrait lignager est accordé par les coutu-

mes à la famille du vendeur. De là deux questions. La première: Qui est, dans cette matière, réputé le vendeur, à la famille duquel le droit de retrait lignager est accordé? 2<sup>o</sup> Quelle est la famille du vendeur à qui ce droit est accordé?

§. I. Qui est réputé le vendeur à la famille duquel le retrait lignager est accordé.

128. Le vendeur, dans cette matière, est celui qui aliène son héritage à titre de vente, ou à quelque autre titre équipollent à vente, soit que ce soit lui-même qui l'ait vendu, soit qu'il ait seulement consenti, ou qu'il ait été forcé de consentir à la vente qui en a été faite par un autre.

Suivant ce principe, lorsque c'est le mari qui a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, et que la femme a seulement consenti à la vente, c'est la femme qui, dans cette matière de retrait lignager, est censée la venderesse, et c'est au profit de la famille de la femme que le retrait lignager est ouvert; car c'est la femme qui, par le consentement qu'elle a donné à cette vente, a aliéné cet héritage, et l'a mis hors de sa famille.

129. Dans les coutumes qui accordent le retrait des acquêts, lorsqu'un mari vend un héritage conquêt de sa communauté, la famille de la femme a-t-elle droit de retrait lignager? ou ce droit appartient-il pour le total à celle du mari? On peut dire pour la famille de la femme, que le mari n'est seigneur et propriétaire des conquêts qu'en sa qualité de chef de la communauté: ce n'est qu'en cette qualité qu'il les vend:

d'où il semble suivre que la femme est censée les vendre conjointement avec lui, *ejus organo*, et pour la part qu'elle y a au moins *habitu*; et conséquemment que le droit de retrait doit être ouvert au profit de sa famille pour cette part.

Nonobstant ces raisons, Tiraqueau, *art. 32, n. 100*, décide que le droit de retrait appartient pour le total de l'héritage à la famille du mari, et que celle de la femme n'y peut prétendre aucune part. La raison est, que pendant que la communauté dure, le mari, suivant notre droit coutumier, est réputé seul seigneur *formaliter* des acquêts qu'il a faits durant la communauté; le droit qu'y a la femme n'est qu'un droit *in spe et in habitu*, qui se termine à celui de prendre part aux biens dont la communauté se trouvera composée lors de la dissolution. La condition d'où dépend tout le droit qu'elle y peut prétendre, venant à défaillir par l'aliénation même qui en est faite, elle ne peut être considérée comme ayant véritablement une part dans les conquêts que son mari vend durant la communauté, et conséquemment sa famille n'en peut prétendre le retrait.

Tiraqueau apporte une exception à sa décision, et il dit que si la femme a été venderesse du conquêt avec son mari, la famille de la femme aura part au retrait pour moitié; et il est suivi par Grimaudet IV, II. Je pense que, même en ce cas, la famille de la femme n'a aucune part au retrait; les mêmes raisons militent. L'héritage qui est vendu n'en est pas moins un héritage dans lequel la femme n'avoit pas encore un droit formé: si elle s'en est portée venderesse, c'est pour

donner plus de sûreté à l'acheteur : la femme se porte venderesse en ce cas, de même qu'un étranger pourroit se porter vendeur.

130. Lorsque le mari vend seul un héritage propre de sa femme qu'elle a ameubli, le droit de retrait appartient-il à la famille de la femme? La raison de douter est, que si la vente de l'héritage propre de la femme, qui n'est pas ameubli, donne lieu au retrait, c'est que la femme, par le consentement qu'elle donne à cette vente, aliène cet héritage, dont elle étoit demeurée la véritable propriétaire; au lieu que dans la vente que fait le mari d'un propre ameubli de sa femme, le consentement de la femme n'intervient point, et n'est point nécessaire pour l'aliénation de cet héritage : il a, par l'ameublissement, cessé d'appartenir à la femme, et il appartient au mari, qui, durant le mariage, est le seul seigneur des biens de la communauté, dont les propres ameublis de la femme font partie. La femme ne peut donc pas être considérée comme la venderesse de cet héritage, et la vente qui en est faite ne peut par conséquent donner ouverture au retrait au profit de sa famille. Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente du propre ameubli de la femme, quoique faite par le mari seul, donne lieu au retrait lignager au profit de la famille de la femme. La raison est, que l'ameublissement n'est qu'une fiction, qui n'a lieu que pour l'intérêt du mari, et des héritiers du mari, à l'effet que le mari et ses héritiers aient droit de le partager avec la femme et les héritiers de la femme, de même que s'il étoit véritablement un bien de la communauté, et à l'effet que le mari ait le droit d'en disposer

comme des biens de la communauté. Mais suivant la maxime, que les fictions n'ont pas d'effet hors les cas pour lesquels elles sont établies, *fictio non operatur ultra casum fictionis*; dans tous les cas dans lesquels il n'est pas question de l'intérêt du mari, le propre ameubli de la femme conserve sa qualité de propre qu'il avoit avant le mariage. C'est en conséquence de ce principe, que ces propres ameublis sont sujets aux réserves coutumières dans le testament de la femme, et que la succession en appartient aux héritiers des propres de la femme, sans préjudice de la part qu'y doit avoir le mari. Suivant le même principe, on doit décider que la vente que le mari fait des propres ameublis de la femme, est véritablement la vente d'un propre de la femme, qui doit donner ouverture au retrait au profit de la famille de la femme. L'ameublissement renferme un consentement à la vente qu'il plaît au mari de faire de cet héritage, lequel consentement rend la femme venderesse de cet héritage : l'ameublissement ne l'en a pas encore expropriée ; elle ne peut l'être que par la vente ou autre disposition qu'en fait le mari, ou par un partage de la communauté, par lequel l'héritage ameubli tomberoit au lot du mari, ou des héritiers du mari ; lequel partage est l'exécution réelle et la consommation de l'ameublissement. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *in Cons. Par. §. 78, gl. 1, n. 104. Si maritus in vim dictæ clausulæ ( d'ameublissement ) totam domum vendat, tota cadit in jus retractûs proximitatis cognatis filicæ.... non obstante dictâ clausulâ contractûs matrimonii, quæ non concernit nisi interesse mariti tantum.*

Ailleurs, le même Dumoulin, *in not. posth.*, ad §. 184, n. 6, fait difficulté d'assujettir au retrait envers la famille de la femme, la part du mari dans le propre ameubli de la femme : il finit néanmoins par dire qu'il est favorable de l'y assujettir pour le total. Je pense qu'on le doit décider ainsi par les raisons ci-dessus rapportées : c'est l'avis des annotateurs de Duplessis, sur le chap. 6.

131. Suivant notre principe, lorsque l'héritage propre d'un débiteur est, sur la saisie réelle qui en a été faite par ses créanciers, vendu et adjugé par décret, c'est ce débiteur saisi qui en est censé le vendeur, et c'est en conséquence au profit de sa famille qu'il y a ouverture au retrait lignager ; car c'est lui qui l'aliène, et qui en est censé le vendeur, par le consentement qu'il est forcé de donner à la vente et à l'adjudication qui en est faite.

Il en est de même si l'héritage étoit saisi et vendu sur un curateur à sa succession vacante ; car sa succession vacante le représente, suivant cette règle de droit, *Hereditas personæ defuncti vicem sustinet*.

132. Mais si, sur la demande hypothécaire d'un créancier de celui de qui mon père avoit acquis l'héritage qu'il m'a transmis dans sa succession, j'ai délaissé cet héritage, et qu'il ait été saisi et vendu par décret sur un curateur au délais, il n'y aura pas ouverture au retrait ; *Paris, art. 153*. On ne peut pas dire en ce cas que ce soit moi qui suis censé le vendre et l'aliéner par la vente qui en est faite sur ce curateur au délais, puisque ce n'est pas sur moi qu'il est vendu, et que je l'avois abdiqué par le délais que j'en ai fait.

Il en seroit autrement si, sur cette action, je m'étois laissé condamner au paiement de la somme pour laquelle l'héritage étoit hypothéqué, et que je l'eusse laissé saisir et vendre sur moi.

133. Lorsqu'un débiteur a fait une cession de ses biens à ses créanciers, qui en conséquence les vendent en direction, les lignagers du débiteur ont droit de retrait : car c'est lui qui est censé le vendeur par le ministère de ses créanciers ; la cession qu'il a faite ne renfermant qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de vendre ses biens et d'en percevoir le prix, et les fruits jusqu'à la vente, en paiement de leurs créances ; *arrêt dans Montholon, 123 ; Leprestre, II, 34, et autres.*

134. Il résulte de tout ce qui a été dit ci-dessus, que lorsque ce n'est pas en mon nom, et comme chose à moi appartenante, que je vends l'héritage d'autrui, mais au nom de celui qui en est le propriétaire, qui y consent, ou est forcé d'y consentir ; c'est ce propriétaire qui en est le vendeur, et c'est à sa famille que la loi défère le droit de retrait lignager. Mais si étant en possession de l'héritage d'autrui, je le vends en mon nom, et comme chose à moi appartenante, c'est moi qui suis le vendeur, et ce n'est qu'au profit de ma famille que cette vente peut donner ouverture au droit de retrait : elle n'y peut donner ouverture au profit de celle du véritable propriétaire ; car le propriétaire n'ayant ni vendu, ni consenti à la vente, on ne peut pas dire qu'il soit le vendeur. D'ailleurs, quoiqu'il soit effectivement le propriétaire, néanmoins il n'est pas réputé l'être ; c'est moi qui suis présumé l'a-

voir été, puisque je possédois l'héritage lorsque je l'ai vendu : car c'est un principe que tout possesseur est présumé le propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée, et qu'il n'en est pas évincé.

Si, depuis cette vente, il intervenoit un acte entre le vrai propriétaire et l'acheteur, par lequel ce vrai propriétaire ratifiât la vente, cet acte de ratification étant un acte par lequel ce propriétaire met hors de sa famille l'héritage dont il ratifie la vente, donneroit-il lieu au retrait? Il faut distinguer. Si cet acte étoit une transaction par laquelle le propriétaire, pour une somme d'argent, se désisteroit de ses prétentions sur l'héritage, et ratifieroit, en tant que besoin seroit, la vente qui en a été faite; cet acte étant une transaction *de re dubiâ et incertâ*, n'établirait point que le propriétaire, avec qui l'acheteur a transigé, le fût effectivement, et ne donneroit point par conséquent ouverture au retrait au profit de sa famille. Mais si, par cet acte, le droit de ce propriétaire étoit justifié et reconnu par l'acheteur, et que néanmoins ce propriétaire consentît que l'héritage demeurât à l'acheteur par une nouvelle vente qu'il lui en feroit par cet acte; je pense qu'en ce cas cet acte donneroit ouverture au retrait au profit de sa famille.

§. II. Quelle est la famille du vendeur à qui le droit de retrait lignager est accordé.

135. Suivant la coutume de Paris et le droit le plus commun, le droit de retrait lignager est accordé à la famille du vendeur du côté d'où procède le propre qui a été vendu.

Ce n'est donc point indistinctement à toute la famille du vendeur que le droit de retrait lignager est accordé, mais à celle du côté d'où procède le propre qui a été vendu, c'est-à-dire, à ceux des parents qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille. Par exemple, si le propre que j'ai vendu avoit été mis dans ma famille par mon bisaïeul paternel qui l'avoit acquis, le droit de retrait lignager n'appartiendrait qu'à ceux de mes parents qui le sont par ce bisaïeul, qu'ils touchent au moins de parenté collatérale. Il n'appartiendrait ni à aucun de mes parents maternels, ni à ceux de mes parents paternels qui ne seroient mes parents que par mon aïeule ou par ma bisaïeule, et non par ce bisaïeul.

136. Lorsqu'un héritage est depuis si long-temps dans une famille qu'on ne connoît pas celui qui l'y a mis, le propre est en ce cas censé procéder du plus ancien de la famille qui est connu pour en avoir été le possesseur. Par exemple, si cet héritage est compris dans le partage de mon trisaïeul paternel, sans qu'il paroisse si c'est mon trisaïeul qui l'avoit acquis, ou s'il le tenoit lui-même de la succession de son père ou de sa mère, ou de quelques autres de ses parents; ne trouvant pas de titres plus anciens que ce partage, le propre est en ce cas censé procéder de ce trisaïeul sans remonter plus haut, et le droit de retrait lignager appartient à ceux de ma famille qui touchent ce trisaïeul au moins de parenté collatérale.

137. Le droit de retrait lignager est encore plus restreint dans les coutumes qu'on appelle *souchères*.

Ces coutumes ne l'accordent qu'à la postérité de celui qui a mis l'héritage dans la famille, de même que ce n'est qu'à cette postérité qu'elles affectent la succession des propres.

Quoique notre coutume d'Orléans, lors de sa réformation, ait cessé d'être souchère pour la matière des successions, et qu'elle affecte la succession des propres aux parents du défunt qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage, néanmoins elle a continué d'être souchère par rapport à la matière du retrait lignager, et elle n'accorde ce droit de retrait qu'à ceux qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est ce qui résulte de ces termes de l'article 363, *Le parent du vendeur ISSU ET DESCENDU de la ligne, souche et fourchage dont vient ledit héritier*; et encore plus par l'article 380, où il est dit, que lorsque quelqu'un vend un héritage qui lui est venu de la succession de son père qui l'avoit acquis, ses frères et sœurs et leurs enfants sont admis au retrait lignager, et que les oncles et cousins n'y sont pas admis.

138. Autant que les coutumes souchères restreignent le retrait, autant, au contraire, celle de Bourgogne l'étend : elle l'accorde à toute la famille du vendeur, même à celle qui est étrangère à celui d'où le propre procède; *tit. 10, art. 4*; en donnant néanmoins la préférence aux parents du côté d'où procède le propre.

139. Les coutumes, pour la plupart, accordent le droit de retrait lignager à la famille du vendeur, sans aucune limitation de degré. C'est pourquoi celui qui, dans les coutumes de côté et ligne, peut justifier qu'il