

touche de parenté au moins collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille ; ou , dans les coutumes souchères , celui qui justifie qu'il en est descendu , est admis au retrait , ne fût-il parent du vendeur qu'au vingtième ou au trentième degré.

Quelques coutumes néanmoins ont limité le degré. Par exemple , celle de Nivernois , *chap. 31, art. 1* , accorde le retrait *jusqu'au sixième degré de consanguinité inclus, et non plus* ; ce qui doit s'entendre selon la computation du droit civil , comme le remarque Coquille sur ledit article ; c'est-à-dire que le retrait n'est accordé que jusqu'au degré des cousins issus de germain inclusivement.

Les coutumes de Normandie et de Bretagne sont aussi du nombre de celles qui ont limité le degré dans lequel les parents peuvent être admis au retrait ; celle-ci au neuvième degré , l'autre au septième.

## ARTICLE II.

### *Par qui le retrait peut-il être exercé.*

§. I. Quelles sont les personnes qui peuvent être admises , ou non , au retrait lignager ; et quelles causes peuvent , ou non , les en exclure.

140. Quiconque est de la famille du vendeur , à laquelle la coutume accorde le droit de retrait lignager , est admis au retrait. Il n'importe à quel degré , lorsque la coutume n'a pas limité le degré.

141. Pour que quelqu'un puisse prétendre être de cette famille , il faut que la parenté qu'il a avec le vendeur soit une parenté légitime. *Voyez notre intro-*

touche de parenté au moins collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille ; ou , dans les coutumes souchères , celui qui justifie qu'il en est descendu , est admis au retrait , ne fût-il parent du vendeur qu'au vingtième ou au trentième degré.

Quelques coutumes néanmoins ont limité le degré. Par exemple , celle de Nivernois , *chap. 31, art. 1* , accorde le retrait *jusqu'au sixième degré de consanguinité inclus, et non plus* ; ce qui doit s'entendre selon la computation du droit civil , comme le remarque Coquille sur ledit article ; c'est-à-dire que le retrait n'est accordé que jusqu'au degré des cousins issus de germain inclusivement.

Les coutumes de Normandie et de Bretagne sont aussi du nombre de celles qui ont limité le degré dans lequel les parents peuvent être admis au retrait ; celle-ci au neuvième degré , l'autre au septième.

#### ARTICLE II.

##### *Par qui le retrait peut-il être exercé.*

§. I. Quelles sont les personnes qui peuvent être admises , ou non , au retrait lignager ; et quelles causes peuvent , ou non , les en exclure.

140. Quiconque est de la famille du vendeur , à laquelle la coutume accorde le droit de retrait lignager , est admis au retrait. Il n'importe à quel degré , lorsque la coutume n'a pas limité le degré.

141. Pour que quelqu'un puisse prétendre être de cette famille , il faut que la parenté qu'il a avec le vendeur soit une parenté légitime. *Voyez notre intro-*

*duction au titre des successions de la coutume d'Orléans, n. 13.*

De là cette maxime, *Qui n'est habile à succéder, n'est habile à retenir.*

142. Il ne faut pas néanmoins conclure de cette maxime, que dans les coutumes qui n'appellent à la succession des propres, à défaut d'enfants, que les collatéraux et non les ascendants, les ascendants de la ligne ne soient pas habiles au retrait : car ces coutumes n'ont voulu autre chose, sinon que les collatéraux fussent préférés aux ascendants dans la succession des propres ; mais elles n'ont pas voulu les rendre absolument inhabiles à la succession de ces propres, à laquelle ils peuvent venir à défaut des collatéraux. Ils ne sont donc pas inhabiles à succéder, ni par conséquent à retenir. C'est l'avis de Tiraqueau, 93, *ad fin. tit.*

143. Ceux qui ont perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale, ne sont plus censés de la famille, les droits de famille faisant partie de l'état civil qu'ils ont perdu.

144. Un novice, tant qu'il n'a pas encore fait profession, conserve son état civil. C'est pourquoi il n'est pas douteux qu'il peut, même la veille de sa profession, donner valablement une demande en retrait lignager, et transmettre par ce moyen cette action à ses héritiers, qui seront reçus à reprendre l'instance ; *Grimaudet, 11, 17.*

145. Les étrangers non naturalisés n'ayant pas le droit de succéder à leurs parents François, ne doivent pas non plus avoir le droit de retrait de leurs hérita-

ges, suivant la maxime, *qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire.*

146. Un parent de la famille à qui le droit de retrait lignager est accordé, peut être admis à ce retrait, quoique, lors du contrat de vente qui y a donné ouverture, il ne fût encore ni né, ni même conçu; *Reims, art. 194, et plusieurs autres.* Pareillement un légitimé *per subsequens matrimonium* y est admis, quoique le mariage qui l'a légitimé ne soit intervenu que depuis l'ouverture du retrait. La raison est, que c'est à la famille en général que la coutume accorde le retrait lignager, et non à aucune personne déterminée de la famille. Les particuliers de cette famille n'acquièrent ce droit qu'en se l'appropriant, *jure quodam occupationis*, par la demande en retrait lignager qu'ils intentent; c'est pourquoi il suffit qu'ils existent au temps que cette demande est donnée.

147. On peut donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est pas encore, mais seulement conçu, en faisant pour cet effet créer un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit, *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de comodo ejus agitur*; l. 231. ff. *de ver. sig.* Mais cette demande n'a d'effet qu'autant que cet enfant au nom de qui on a donné la demande, naîtra vivant et à terme.

148. L'exhérédation n'exclut pas l'exhéréhé du retrait lignager des héritages de la succession de son père ou de sa mère par qui il a été exhéréhé, lorsque ses frères et sœurs les vendront; car l'exhérédation ne le prive que du droit de succéder, et non des autres

droits de la famille, dont celui de retrait lignager fait partie. On doit dire la même chose des filles que certaines coutumes excluent de la succession lorsqu'elles ont été mariées ou dotées.

149. Il est évident que le vendeur ne peut pas de son chef exercer le retrait lignager; car outre que les coutumes n'accordent pas le retrait au vendeur, mais *aux parents du vendeur*, il répugne que le vendeur l'exerce. Le retrait lignager n'étant autre chose que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de se rendre acheteur à sa place, il est évident qu'il répugne que la même personne soit tout à-la-fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur et l'acheteur.

150. Le vendeur ne peut pas à la vérité exercer le retrait sur sa propre vente qu'il a faite à un étranger; mais rien n'empêche que celui qui a vendu son héritage à son lignager, ne puisse le retirer sur la vente qu'en auroit faite depuis ce lignager à un étranger, car ce n'est pas en ce cas sur la sienne qu'il l'exerce.

151. Lorsque deux propriétaires de portions indivises, ou même divisées, d'un héritage, ont vendu conjointement cet héritage *indefinitè et sub specie unitatis*, ils sont censés chacun vendeur de tout l'héritage, et chacun d'eux ne peut par conséquent exercer le retrait lignager de la portion de son copropriétaire. Cette décision a lieu, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement: car le défaut de solidité n'a d'autre effet que de diviser entre eux l'obligation de garantie en cas d'éviction; mais il n'empêche pas qu'ils ne soient censés avoir chacun vendu l'héritage entier à l'acheteur,

qui vouloit acheter un héritage entier, et ne vouloit pas acheter des portions; *Molin, in Cons. Par.*, §. 20, *gl. 1, n. 13, 14 et 15.*

Cette décision a lieu toutes les fois que l'acte commence par une vente de l'héritage que plusieurs font ensemble, quoique par la suite de l'acte on exprime les portions indivises, ou même divisées, que chacun des vendeurs a dans cet héritage, et que le prix soit assigné pour la portion que chacun des vendeurs y a : comme, par exemple, s'il étoit dit que trois frères, *Pierre, Jacques et Jean, ont vendu à Robert un tel héritage, dont une moitié appartient audit Pierre, aîné, et un quart à chacun des puînés, Jacques et Jean; que lesdits Pierre, Jacques et Jean ont promis, chacun pour les portions qu'ils y ont, garantir ledit Robert..... laquelle vente est pour le prix de 6,000, liv. pour la moitié qui en appartient audit Pierre, et pour le prix de 3,000, pour le prix de chacune des autres portions qui appartiennent à chacun des autres vendeurs Jacques et Jean.* Chacun des vendeurs, dans cette espèce, ne laisse pas d'être vendeur de l'héritage entier, et ne peut par conséquent être admis au retrait des portions de ses copropriétaires.

152. Il en seroit autrement si l'acte contenoit, non une seule vente de l'héritage, mais des ventes que chacun des propriétaires auroit faites de sa portion, chacun pour un prix séparé; comme s'il étoit dit : *Sont comparus Pierre, Jacques et Jean, lesquels ont vendu à Robert; savoir, Pierre, la moitié dans un tel héritage, pour le prix de 6,000 liv.; Jacques et Jean, le quart qui appartient à chacun d'eux dans ledit héritage, pour*

la somme de 3,000 liv. que Robert paiera à chacun d'eux pour le prix de leur dit quart. Cet acte renferme trois ventes séparées que chacun des propriétaires fait de sa portion seulement, et par conséquent n'étant pas vendeur des portions de ses copropriétaires, il ne doit pas être exclus du retrait desdites portions; *Molin. ibid, n. 15.*

Vaslin, sur La Rochelle, paroît être d'un avis contraire. Les deux raisons qu'il en donne ne me paroissent pas solides. Il dit, 1<sup>o</sup> que le vendeur qui a vendu sa portion, n'est pas recevable à prétendre qu'il a une juste affection pour les autres portions, ni par conséquent fondé dans le retrait de ces portions, le droit de retrait n'étant accordé que pour la raison d'affection. La réponse est, qu'une personne, par la nécessité de ses affaires, a pu vendre sa portion dans un héritage, nonobstant l'affection qu'elle avoit pour cet héritage: cette vente n'empêche donc pas qu'elle ne puisse prétendre avoir affection pour les autres portions. Il dit, 2<sup>o</sup> que lorsque la vente est faite par décret sur deux héritiers bénéficiaires, l'un ne peut retirer la portion de l'autre. La réponse est, que s'il ne le peut, c'est lorsque l'héritage a été vendu *sub specie unitatis*.

153. Quoique le vendeur ne puisse exercer de son chef le retrait lignager, il peut l'exercer en une autre qualité; *putà*, en la qualité de tuteur d'un mineur son parent, ou en la qualité de père et légitime administrateur des droits de ses enfants mineurs: car en ce cas, ce n'est pas lui proprement qui exerce le retrait; c'est le mineur, ce sont les enfants, auxquels il ne fait que prêter son ministère; quoique, si les enfants re-

fusent de ratifier lorsqu'ils seront majeurs, l'héritage retiré reste au père ou au tuteur.

154. Pareillement, si le vendeur est devenu héritier de son parent qui avoit donné la demande en retrait, rien n'empêche qu'il ne puisse, en cette qualité d'héritier, et du chef de ses parents dont il étoit héritier, reprendre l'instance et exercer le retrait : sa qualité de vendeur, et l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur de le garantir de toutes évictions, ne l'y rend pas non-recevable; cette obligation de garantie ne s'étendant pas au retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est toujours censé avoir acheté l'héritage.

Ceci répond aux objections qu'on pourroit faire. On oppose, 1<sup>o</sup> que le même homme ne peut être tout à-la-fois vendeur et acheteur, ni par conséquent retrayant d'une même chose. Je réponds, qu'il est vrai que le même homme ne peut être sous une même qualité le vendeur et l'acheteur, ni par conséquent le retrayant d'une même chose; mais rien n'empêche qu'il ne le puisse être sous différentes qualités, parcequ'en ce cas *duarum personarum vicem sustinet*. C'est pourquoi rien n'empêche qu'étant de son chef, et *ex propriâ personâ*, vendeur d'un héritage, il ne puisse dans une autre qualité, savoir en la qualité d'héritier de son parent qui en a exercé le retrait, être admis à suivre la demande donnée par ce parent, et à être en cette qualité le retrayant de cet héritage. Si l'acheteur sur qui le retrait est exercé avoit, comme il le devoit, déféré à la demande, l'héritier de ce retrayant auroit recueilli l'héritage dans la succession de son parent, et sa qualité de vendeur de cet héritage ne l'auroit

pas empêché de l'y recueillir : elle ne doit pas pareillement l'empêcher de recueillir le droit qui résulte de la demande que son parent a donnée pour se le faire délaissier. L'acheteur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été de délaissier cet héritage pour le retenir, et se dispenser de le délaissier à l'héritier du demandeur en retrait. On oppose en second lieu, que la qualité de vendeur qu'a de son chef l'héritier du demandeur en retrait, résiste à la reprise de la demande en retrait, parceque ce seroit venir contre son propre fait. Je réponds, que venir contre son propre fait c'est venir contre quelque engagement qu'on a contracté : le vendeur n'ayant pas contracté l'engagement d'empêcher le droit de retrait des lignagers, ayant au contraire vendu à la charge de ce retrait, il ne revient pas contre son propre fait, en reprenant en la qualité qu'il a d'héritier d'un lignager, la demande en retrait donnée par ce lignager.

155. On doit pareillement décider qu'un parent lignager du vendeur quoiqu'il soit devenu héritier du vendeur, n'en est pas moins recevable à exercer le retrait lignager. Paris, *art. 142*, Orléans, *art. 402*, en ont des dispositions.

Cette décision a lieu, quand même en fin du contrat de vente il y auroit cette clause, *promettant ledit vendeur de n'apporter aucun empêchement, ni par lui, ni par ses héritiers, à l'entier accomplissement du présent contrat*; car cette clause est une clause de pur style, qui ne contient autre chose que la promesse que fait le vendeur d'accomplir, et de faire accomplir par ses héritiers les obligations qu'il a contractées; mais le

vendeur n'ayant pas garanti du retrait lignager l'acheteur, cette clause ne peut empêcher son héritier d'exercer le droit de retrait qu'il a de son chef.

La clause par laquelle le vendeur auroit promis de défendre l'acheteur de quelque espèce d'éviction que ce fût, ne renferme pas non plus la garantie du retrait lignager; car cette clause ne renferme que les évictions dont il existoit, au temps du contrat, quelque cause étrangère au contrat, et non celle qui pourroit arriver par le retrait lignager; puisque c'est le contrat même, et par conséquent le fait de l'acheteur lui-même qui y donne lieu. C'est ce que décide Tiraqueau, *quæst.* 22, *ad fin. tit.*

156. S'il y avoit une clause précise par laquelle le vendeur auroit expressément garanti l'acheteur du retrait lignager; dans l'opinion de quelques auteurs qui ont écrit que cette clause étoit nulle, les héritiers du vendeur ne seroient pas même en ce cas exclus du retrait. Mais nous avons rejeté cette opinion *suprà*, n. 13; et en supposant la clause valable, il n'est pas douteux que les héritiers du vendeur qui a subi une pareille clause, sont non recevables à exercer de leur chef le retrait, étant, en leur qualité d'héritiers, tenus d'en défendre l'acheteur. C'est le cas de la fameuse règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*, que nous avons expliquée en notre traité du contrat de vente. Néanmoins Lemaître, sur Paris, en convenant de la validité de la clause, pense que les héritiers ne laissent pas d'être recevables au retrait, et qu'ils sont seulement, par cette clause, tenus des dommages et intérêts de l'acheteur, résultants de l'évic-

tion : mais cette opinion est manifestement contraire aux principes.

157. Celui qui s'est rendu caution pour le vendeur, n'est pas pour cela exclus du droit de retrait lignager qu'il a de son chef ; car ce cautionnement ne le rend pas vendeur, il contracte seulement une obligation de garantie qui ne s'étend pas au retrait.

158. Un parent qui, comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef. Il en est de même d'un tuteur qui a été partie dans une licitation en sa qualité de tuteur, et qui a vendu en cette qualité l'héritage où son mineur avoit partie, à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire ; car ce tuteur et ce fondé de procuration, ne sont pas les vendeurs ; c'est le mineur et celui qui a donné la procuration, qui le sont par leur ministère.

Par la même raison, si j'ai été créé curateur à la succession vacante de mon parent, je ne serai pas exclus du retrait des héritages de cette succession qui ont été vendus sur moi à un étranger ; car ce n'est pas le curateur sur qui la vente est faite qui est le vendeur, c'est le défunt, représenté par la succession.

159. En est-il de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de cette succession bénéficiaire ? La raison de douter est qu'il ne s'oblige pas personnellement par le contrat, et qu'il oblige seulement la succession ; d'où il semble suivre que ce n'est pas lui, mais la succession qui est le vendeur, et conséquemment qu'il ne doit pas être exclus du retrait. Néanmoins il a été jugé par deux arrêts rap-

portés par Bouguier, et cités par Lebrun, *traité des Successions*, l. 3, ch. 4, n. 24, qu'il n'y étoit pas recevable. La raison est, que ce n'est pas par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne du vendeur, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et à l'effet seulement que l'héritier bénéficiaire ne soit pas tenu des dettes de cette succession sur les biens qu'il a d'ailleurs : mais dans la réalité, l'héritier bénéficiaire est le vrai propriétaire des biens de la succession bénéficiaire : lorsqu'il les vend, quoiqu'en qualité d'héritier bénéficiaire, c'est lui qui en est le vendeur, et conséquemment il ne peut en exercer le retrait.

Lebrun, *ibid.* n. 72, excepte mal-à-propos le cas auquel cet héritier bénéficiaire auroit depuis renoncé à la succession ; car cette renonciation n'est qu'un simple abandon des biens, lequel n'empêche pas qu'il ne soit héritier, ni par conséquent qu'il ne soit le véritable vendeur.

160. Celui sur qui l'héritage est vendu par décret, en est le seul vrai vendeur, puisque c'est lui qui par l'adjudication par décret, l'aliène et le met hors de sa famille ; le saisissant et les opposants, quoiqu'ils en aient poursuivi la vente, et qu'ils en aient touché le prix, ne sont pas pour cela vendeurs, et ne sont pas exclus, s'ils sont lignagers du débiteur, d'exercer le retrait dans les coutumes où les ventes par décret sont sujettes au retrait.

161. On a agité la question, si le juge qui a fait l'adjudication devoit être admis au retrait ? La raison de douter est, qu'il pourroit y avoir lieu de craindre

que si un juge pouvoit être admis au retrait, un juge qui se proposeroit d'exercer le retrait sur l'adjudication qu'il prononceroit, ne précipitât cette adjudication, et ne la fît pas porter à si haut prix qu'elle pourroit monter, pour profiter du bon marché. Néanmoins les auteurs qui ont agité cette question, Brodeau et Lemaître décident que le juge y doit être admis, parcequ'on ne doit pas mal présumer de la probité des juges, et que ces adjudications se font publiquement.

162. La convention qu'un lignager a eue avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le retrait, l'y rend non-recevable; car il est permis à chacun de renoncer à un droit établi en sa faveur.

Lemaître, sur Paris, cite un arrêt du parlement de Rouen, du 13 février 1673, par lequel il prétend avoir été jugé que cette convention pouvoit être opposée, même aux héritiers lignagers de ce lignager: mais cela ne doit être que lorsqu'ils exercent le retrait comme ayant repris l'instance en leur qualité d'héritiers. Si au contraire ils l'exercent de leur chef, étant encore dans le temps, la qualité d'héritiers de celui qui a eu cette convention, ne les en exclut point; car par cette convention, celui qui s'est engagé de ne point exercer le retrait, n'a promis que pour lui, et n'a point garanti l'acquéreur des demandes en retrait qui pourroient être données par d'autres. En cela cette espèce est différente de celle du n. 156, dans laquelle le demandeur est exclus, comme ayant succédé aux obligations d'un défunt qui ne s'étoit pas seulement obligé à ne pas donner lui-même de demande en retrait, mais à garantir l'acheteur de demandes de tous autres.

163. Lorsque la convention par laquelle le lignager a promis de ne pas exercer le retrait, n'est pas intervenue avec l'acheteur, mais avec le vendeur avant le contrat de vente, la convention est-elle valable? On peut, sur cette question, distinguer deux cas. Si le vendeur s'est en conséquence obligé envers l'acheteur, par une clause particulière, à le garantir du retrait, il ne peut être douteux que la convention est valable, et qu'elle rend ce lignager non-recevable au retrait; car on ne peut pas douter que le vendeur n'ait en ce cas intérêt que le retrait ne soit pas exercé. Mais si le vendeur ne s'est point obligé envers l'acheteur à le garantir du retrait, il y a plus de difficulté: le vendeur n'ayant en ce cas aucun intérêt que le retrait soit ou ne soit pas exercé, la convention qu'il a eue avec son parent pour qu'il ne l'exerçât point, paroît devoir être nulle, suivant les principes de droit rapportés au tit. des Instit. *de inutil. stipul.* §. 20 et 21, qui portent que, *alteri stipulari nemo potest, nisi ipsius intersit.* Néanmoins Tiraqueau, §. 1, *gl.* 9, *n.* 128, et Grimaudet, 11, 28, décident que cette convention est valable, et qu'elle peut être opposée par l'acheteur à ce parent du vendeur, pour le faire déclarer non-recevable à son retrait. La raison est, que lorsque cette convention est intervenue avant la vente, entre moi qui me proposois de vendre, et mon parent, on ne peut pas dire que je n'avois aucun intérêt de convenir que mon parent n'exerceroit pas le retrait: j'y avois intérêt en ce que l'engagement que ce parent, de la part de qui on pouvoit craindre le retrait, contractoit de ne le pas exercer, servoit à me faire trouver à le vendre plus

facilement. La convention est donc valable ; et m'ayant acquis un droit, lorsque j'ai depuis vendu mon héritage, je suis censé avoir vendu à l'acheteur, avec mon héritage, le droit qui résulteroit de cette convention : car c'est un autre principe de droit, que celui qui aliène un héritage est censé transporter les droits et actions qu'il a par rapport à cet héritage, lesquels tendent à les conserver. C'est en conséquence qu'il est décidé en la loi 17, §. 5, ff. *de pact.* que celui qui a succédé à quelqu'un, quoiqu'à titre singulier, à une chose, succède aux droits résultants des conventions que son auteur a eues avec des tiers par rapport à cette chose. Voyez ce que nous avons dit en notre traité des Obligations, n. 68.

Dans les coutumes qui préfèrent le plus proche parent, si un parent plus éloigné, qui n'auroit pas eu une pareille convention, avoit donné la demande en retrait, le plus proche pourroit exercer le retrait, nonobstant la convention qu'il a eue, soit avec le vendeur, soit avec l'acheteur, de ne le pas exercer ; ni le vendeur, ni l'acheteur n'ayant en ce cas aucun intérêt de l'empêcher de l'exercer ; à moins que l'acheteur ne soutînt que la première demande est nulle, et qu'elle le fût effectivement.

164. Le consentement qu'un lignager ou un seigneur de fief ont donné à la vente de l'héritage les exclut-il du retrait ? Dumoulin, *in Cons. Par.* §. 20, *gl.* 1, *n.* 8. *et seq.*, tient la négative. Sa raison est que ce consentement à la vente ne renferme aucune renonciation au droit de retrait ; car bien loin que cette vente à laquelle ils consentent, soit quelque

chose d'opposé à leur droit de retrait, c'est au contraire cette vente qui le produit et y donne lieu : d'où il conclut que *patronus (idem lignager) consentiendo venditioni sibi non præjudicat in hoc jure (retractus), sed potius viam sibi ad illud aperit. Nec obstat, dit-il, quod ille consensus nihil operabitur, quia id tolerabilius est, quam quod ultra intentionem consentientis operetur.*

Tiraqueau, qui agite la même question, §. 1, gl. 9, n. 134, *et suiv.* rejette l'avis de Dumoulin, et décide que les parents du vendeur qu'on fait intervenir au contrat pour déclarer qu'ils consentent à la vente, doivent être présumés avoir par-là renoncé au droit de retrait.

Cette présomption me paroît sur-tout mériter d'avoir lieu lorsque le lignager n'avoit et ne pouvoit avoir par la suite aucun autre droit sur l'héritage que le droit de retrait, car en ce cas sa renonciation au retrait étant le seul et unique sujet qu'on ait pu avoir pour le faire intervenir au contrat et consentir à la vente, la présomption est que c'est dans cette vue et pour renoncer au retrait qu'il y est intervenu : car il seroit contre toute raison et vraisemblance de supposer qu'il y seroit intervenu pour rien et sans aucun sujet.

Lorsque le lignager qui est intervenu au contrat de vente pour déclarer qu'il y consentoit, avoit ou devoit avoir un jour des droits sur cet héritage ; si l'on a exprimé par le contrat quelques droits auxquels il entendoit renoncer en intervenant et consentant à la vente, on ne pourra pas en inférer qu'il a pareillement entendu renoncer à son droit de retrait ;

comme lorsque le contrat porte : *Est intervenu un tel, lequel a consenti la présente vente, renonçant à tous les droits d'hypothèque qu'il peut avoir sur l'héritage, etc.* Mais lorsque le contrat ne contient qu'un simple consentement à la vente de l'héritage, sans exprimer quels sont les droits auxquels ce parent a entendu renoncer par ce consentement, on peut soutenir qu'on doit présumer qu'il a entendu par ce consentement, renoncer à son droit de lignager, aussi bien qu'à ses autres droits; car la renonciation que son consentement renferme étant indéfinie, renferme tout.

165. Tiraqueau, *art. 26, gl. 2, n. 5, et suiv.* et Grimaudet, 1, 7, pensent qu'un lignager doit être déclaré non-recevable au retrait, lorsqu'on rapporte un acte de cession par lequel ce lignager auroit cédé son droit de retrait à un étranger : voici la raison qu'ils rendent de leur décision. Quoique cette cession soit nulle comme cession, le droit de retrait lignager n'étant pas cessible, cette cession, selon ces auteurs, renferme une abdication et répudiation que le lignager fait de son droit de retrait, qui le rend non-recevable à l'exercer. Ils se fondent principalement sur la loi, 66, ff. *de jur. dot.* où il est dit, que lorsqu'un usufruitier cède son droit à un étranger, quoique cette cession ne soit pas valable à l'effet de faire passer le droit d'usufruit au cessionnaire, le droit d'usufruit n'étant pas cessible, néanmoins elle est valable à l'effet de dépouiller l'usufruitier de son droit, et de le réunir à la propriété. Cet argument que ces auteurs tirent de cette loi, ne me paroît nullement concluant; car la cession dont il est parlé en cette loi, doit s'en-

tendre de la cession solennelle *in jure*, qui étoit *civilis modus transferendi dominii*, par laquelle le cédant se dessaisissoit solennellement de la chose ou du droit qu'il cédoit. Mais parmi nous la cession que quelqu'un fait de son droit à un autre par un acte devant notaires, n'a l'effet que d'une simple convention; elle ne dépossède point le cédant du droit qu'il cède; il en demeure toujours propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire s'en soit mis en une espèce de quasi-possession, en faisant signifier son transport au débiteur, comme nous l'avons vu en notre traité du contrat de vente, n. 555. C'est pourquoi on ne peut pas dire que la cession qu'un lignager a faite de son droit de retrait, renferme une abdication qu'il a faite de ce droit, qui le rend non recevable à l'exercer. Il pouvoit d'autant moins l'abdiquer par cette cession, que ce droit n'appartenoit encore qu'à la famille indéterminément, et non à lui, qui n'a pu se l'approprier qu'en formant la demande en retrait. On peut rendre une meilleure raison de la décision de Tiraqueau et Grimaudet, qui est que cette convention fait présumer de la fraude, et que le lignager n'exerce pas le retrait pour son compte. Néanmoins Grimaudet, x, 20, rapporte un arrêt qui a jugé que le rapport d'une convention par laquelle un lignager seroit convenu avec un étranger de lui céder l'héritage après qu'il l'auroit retiré, ne suffit pas pour exclure le lignager du retrait, pourvu qu'il déclare, ou même qu'il affirme, s'il en est requis, qu'il n'entend point exécuter cette convention, et qu'il retire pour son compte, sauf à l'acquéreur l'action en répétition du retrait, si par la suite ce li-

gnager cédoit l'héritage à cette personne. La décision de cet arrêt me paroît souffrir beaucoup de difficulté.

166. Lorsqu'un lignager du vendeur se rend acheteur conjointement avec un étranger, il n'est pas censé avoir pour cela renoncé au droit de retrait de la portion qu'a dans la chose acquise son coacquéreur étranger.

167. Lorsqu'un mari est intervenu au contrat pour autoriser sa femme à vendre un de ses héritages propres, et que ce mari est parent lignager de sa femme, cette autorisation ne l'empêche pas d'exercer le retrait : cette autorisation ne contient aucune renonciation du mari à ses droits ; elle n'a d'autre fin que de rendre la femme habile à faire l'acte pour lequel son mari l'autorise.

On m'a opposé que cela pourroit donner lieu à une fraude ; que je pourrois par ce moyen, de concert avec ma femme dont je suis parent, m'enrichir à ses dépens, en vendant à vil prix son héritage propre à un acheteur supposé, sur lequel j'en exercerois le retrait. Je réponds que la crainte d'une fraude n'est pas une raison suffisante pour m'exclure de mon droit de retrait.

Si le mari n'avoit pas seulement autorisé sa femme, mais avoit vendu avec elle, il n'est pas douteux que sa qualité de vendeur l'excluroit du retrait.

168. Un parent n'est pas non plus exclus du droit d'exercer le retrait de l'héritage vendu par son parent, pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin, *Tiraqueau, ibid.*

169. Néanmoins si le contrat de vente contenoit

une clause par laquelle le vendeur auroit assuré l'acheteur n'avoir aucuns parents qui eussent qualité pour exercer le retrait, le notaire lignager du vendeur, qu'on doit facilement présumer avoir eu connoissance de sa parenté, devroit être exclus du retrait par l'exception de dol, ayant concouru, en recevant l'acte où étoit cette clause, à tromper l'acheteur. On ne doit pas étendre cette décision au lignager qui auroit signé cet acte comme notaire en second : on ne peut pas dire que celui-ci ait concouru à tromper l'acheteur ; car il est notoire que les notaires qui signent en second, n'assistent pas à l'acte, et n'ont pas connoissance de ce qu'il contient ; et cet usage, quelque irrégulier qu'il soit, est toléré, et pratiqué par les notaires les plus honnêtes gens.

A l'égard des témoins instrumentaires, un honnête homme ne pouvant pas, *salvo pudore*, signer en cette qualité un acte, s'il n'y a été présent ; un lignager qui auroit signé en cette qualité, me paroîtroit non-recevable à dire qu'il ignoroit ce que l'acte contenoit ; *cùm nemo possit propriam allegare turpitudinem*. J'ai vu néanmoins des jurisconsultes qui les y croyoient recevables.

170. Quoique la vente que j'ai faite de mon héritage propre à un étranger, n'ait été faite qu'au refus d'un parent à qui j'avois proposé le marché, ce parent n'est pas pour cela exclus du retrait ; il peut n'avoir pas eu la commodité d'acheter lorsqu'on lui a présenté le marché, et l'avoir aujourd'hui. La coutume accordant aux lignagers le temps d'un an depuis le contrat de vente, ils doivent avoir tout ce temps pour

prendre leur parti, et ne peuvent pas être obligés à le prendre plus tôt.

§. II. De la préférence entre plusieurs lignagers en différents degrés, qui veulent exercer le retrait.

171. Lorsque plusieurs lignagers veulent exercer le retrait, quelques coutumes préfèrent le plus proche parent du vendeur à celui qui est plus éloigné, quoiqu'il ait donné la demande le premier.

172. Cette proximité en matière de retrait, de même qu'en matière de succession, se considère avec la personne du vendeur, et non avec celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est pourquoi il n'est pas douteux que dans ces coutumes le neveu du vendeur est préféré pour le retrait au grand-oncle du vendeur, quoique celui-ci soit plus proche de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est l'avis de Tiraqueau, qui ne souffre aucune difficulté, quoique quelques anciens docteurs par lui cités aient été, en matière de retrait, d'une opinion contraire.

173. Ces coutumes diffèrent entre elles sur cette préférence : il y en a qui l'accordent au plus proche parent, même après que le retrait a été entièrement exécuté au profit d'un lignager plus éloigné, pourvu que le parent plus prochain réclame cette préférence dans le temps accordé par la coutume pour exercer le retrait; *Troyes, art. 145; Normandie, art. 475, etc.* D'autres n'accordent cette préférence au plus prochain sur le plus éloigné, qu'à la charge de se présenter *avant l'exécution réelle et actuelle du retrait* fait par le parent

plus éloigné, et remboursement de l'acquéreur; *Calais*, art. 150.

Les coutumes de Blois, de Tours, d'Anjou, disent que le plus prochain doit venir dans le temps accordé pour le remboursement. Quelques coutumes restreignent encore davantage cette préférence. La coutume de Châteauneuf, art. 77, ne l'accorde au plus prochain qu'à la charge de le requérir en jugement dans la quinzaine après la première assignation en retrait donnée par le parent plus éloigné. Celle de Chartres, art. 68, veut que ce soit dans la huitaine.

174. Suivant la coutume de Paris, art. 141, celle d'Orléans, art. 378, et la plupart des coutumes, le parent, quoiqu'en degré plus éloigné, lorsqu'il a prévenu, est préféré au parent plus proche qui n'a formé sa demande qu'après.

La raison est que, suivant l'esprit de ces coutumes, le droit de retrait lignager est accordé à toute la famille en général. Avant que la demande ait été formée par quelqu'un de la famille, ce droit n'appartient déterminément à aucun de la famille *generaliter et indeterminatè*; chacun de ceux qui composent cette famille, celui qui est dans le degré le plus éloigné, de même que celui qui est dans le degré le plus proche, a droit de former la demande : en la formant, il s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, ce droit de retrait, et en exclut tous les autres parents.

175. Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la demande soit valable; une demande nulle ne peut avoir cet effet : *Quod nullum est, nullum producit effectum*. Il faut aussi que ce parent ne se soit pas laissé

déchoir du retrait qui, sur cette demande, lui auroit été reconnu ou adjugé, faute par lui d'avoir satisfait à la coutume : car en ce cas la demande qu'il a donnée n'ayant pas eu son effet, est comme non avenue ; le demandeur n'ayant pu s'approprier le droit de retrait par cette demande dont il s'est laissé déchoir, cette demande n'en a pu exclure les autres parents.

176. Suivant ces principes, lorsque deux parents en différents temps ont donné la demande en retrait, le sort de la seconde demande dépend de celui de la première. Si sur la première demande le retrait a été reconnu ou adjugé et exécuté, la seconde demande tombe ; si au contraire le premier demandeur est débouté, ou déclaré déchu du retrait, le second demandeur pourra suivre sa demande.

177. De là il suit que le juge doit surseoir à faire droit sur la seconde demande, jusqu'à ce que le procès sur la première demande ait été terminé.

Néanmoins si le premier demandeur ne faisait pas les poursuites nécessaires pour le faire terminer, le second, sur la demande de qui il a été sursis, peut faire prescrire un temps à ce premier demandeur, dans lequel il sera tenu de faire juger sa demande ; et faute par lui de l'avoir fait dans ledit temps, le second retrayant peut faire déclarer collusoire la demande du premier, et être admis à suivre la sienne.

178. Le second demandeur ayant intérêt que le premier soit débouté de sa demande, peut-il, en intervenant en l'instance sur la première demande, opposer à ce premier demandeur les défauts de forme qui peuvent l'en faire débouter ? Non ; car ce n'est

qu'en faveur de l'acquéreur que les formalités du retrait ont été établies ; tout autre que lui par conséquent ne peut être admis à en opposer le défaut. Il en est de même des défauts de forme dans les exploits de demande : comme ces formes ne sont établies qu'en faveur de la partie assignée , le défaut ne peut en être opposé que par elle.

179. Il en seroit autrement , si le second demandeur entendoit contester au premier sa qualité de lignager, et son habilité au retrait ; il n'est pas douteux en ce cas qu'il ne dût être admis à intervenir dans l'instance pour la lui contester, et même à interjeter appel de la sentence qui auroit adjugé le retrait au premier demandeur, à son préjudice.

180. Le principe que nous venons d'établir, que le lignager qui a prévenu en donnant le premier la demande, est préféré à tous les autres parents du vendeur, quoique plus prochain en degré, reçoit dans notre coutume d'Orléans, *art.* 338, une exception en faveur des enfants, frères ou sœurs du vendeur, pourvu que deux choses concourent ; 1<sup>o</sup> qu'ils aient de leur chef une portion dans l'héritage que le vendeur a vendu pour la portion qu'il y avoit ; 2<sup>o</sup> qu'ils se présentent avant que le retrait ait été adjugé au lignager qui les a prévenus.

181. Lorsque deux ou plusieurs parents lignagers du vendeur qui ont donné chacun la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, il n'est pas douteux en ce cas que le plus proche en degré ne soit préféré au plus éloigné.

Notre coutume d'Orléans, en l'*art.* 378, et plusieurs

autres, en ont des dispositions. Lemaître, sur Paris, cite un arrêt de 1563, qui l'a jugé dans la coutume de Paris, qui ne s'en est pas expliquée.

182. Suffit-il pour que les parents soient réputés en concurrence de temps, qu'ils aient donné chacun leur demande le même jour? Les coutumes varient sur cette question. La plupart réputent en concurrence de temps ceux qui ont donné leur demande le même jour, et ne veulent point qu'on ait égard à l'heure; Sens, *art. 52*, et plusieurs autres coutumes s'en expliquent formellement. Au contraire, notre coutume d'Orléans ne répute les lignagers en concurrence de temps, que lorsqu'il y a eu contre eux *concurrence de jour et HEURE en l'ajournement, et qu'il n'apparoît lequel a prévenu*; *art. 378*.

La décision de la coutume d'Orléans renferme une conséquence exacte et rigoureuse du principe, que le lignager, par la demande en retrait qu'il donne, s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, le droit de retrait; car dès l'instant qu'il se l'est une fois approprié, les autres parents en sont exclus, et ne peuvent plus par conséquent l'exercer, quand même ce seroit le même jour.

Le principe sur lequel se sont fondées les autres coutumes qui ne veulent pas qu'on ait égard à la priorité d'heure, mais seulement à celle du jour, paroît être que la priorité d'heure peut souvent être incertaine: c'est pourquoi, pour retrancher toutes les contestations qui pourroient naître de cette incertitude, elles ont voulu qu'on n'eût aucun égard à la priorité d'heure, et que

toutes les demandes du même jour fussent censées en concurrence de temps.

183. Dans la coutume d'Orléans, qui admet la priorité d'heure, les huissiers doivent exprimer l'heure dans les demandes en retrait; faute de cela, celui dont la demande exprime l'heure doit avoir la préférence sur celui qui ne l'a pas exprimée. Par exemple, si mon exploit de demande porte *tel jour, à neuf heures du matin*, et que le vôtre porte seulement *tel jour*, sans exprimer en quel temps de la journée, ou porte seulement *tel jour, avant midi*, je dois vous être préféré; car je justifie que j'ai donné ma demande à neuf heures, au lieu que vous ne pouvez pas justifier avoir donné la vôtre plus tôt qu'à la dernière heure du jour ou d'avant midi.

184. Dans les coutumes telles que celle de Paris, qui se contentent de dire que celui *qui premier fait ajourner en retrait*, doit être préféré, sans expliquer si l'on doit avoir égard, ou non, à la priorité d'heure, doit-on y avoir égard? Le grand nombre des coutumes paroît faire un assez fort argument pour la négative: Guérin et Lemaistre sur Paris sont néanmoins d'avis qu'on y ait égard, et que le premier qui a fait assigner doive être préféré à ceux qui n'ont donné leur demande qu'après, quoique le même jour.

§. III. De la préférence et concurrence entre plusieurs parents  
au même degré.

185. Entre deux ou plusieurs lignagers au même  
*Traité des Retraits.*

degré qui ont donné chacun une demande en retrait, c'est ordinairement celui qui a prévenu qui est préféré.

Cela n'est pas douteux dans les coutumes qui accordent la préférence à celui qui a prévenu, même sur ceux qui sont dans un degré plus proche. La plupart de celles qui la lui refusent sur ceux qui sont dans un degré plus proche, la lui accordent sur ceux qui sont au même degré; *Calais, art. 150; Troyes, art. 145; Blois, art. 201, etc.*

Il y a néanmoins quelques coutumes qui n'accordent aucune préférence à celui qui a prévenu sur ceux qui sont en pareil degré, et qui les font concourir, pourvu qu'ils aient donné leur demande dans le temps de la coutume. *Bordeaux, chap. 2, art. 6; Normandie, art. 476.*

186. Lorsque les parents au même degré qui ont donné la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, le droit le plus commun est qu'ils sont admis concurremment au retrait: néanmoins quelques coutumes préfèrent en ce cas le mâle à la femelle, et l'aîné ou l'aînée aux puînés; *Chartres, art. 68; Châteauneuf, 77.*

Quelques coutumes, dans ce cas de concurrence de proximité de degré et de temps, permettent à l'acquéreur de choisir entre les retrayants celui en faveur duquel il voudra reconnoître le retrait; *Laon, art. 230; Ribemont, art. 35.*

187. Il nous reste une question; c'est de savoir si en matière de retrait la représentation a lieu. Par exemple, un neveu du vendeur doit-il venir en con-

currence avec le frère? La coutume d'Auvergne, *chap. 23, art. 19*, la rejette, quoiqu'elle l'admette en matière de succession. Au contraire plusieurs l'admettent, soit en termes formels, comme Anjou, le Maine, Poitou, Angoumois, Bordeaux, soit en termes équipollents, comme Saintonge, *tit. 6, art. 52*.

*Quid*, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées? On peut dire en faveur du plus proche parent, contre le droit de représentation, que ce droit est fondé sur une fiction. Or c'est un principe, que les fictions ne s'étendent pas du cas pour lequel elles ont été établies à un autre cas: la fiction de la représentation que les coutumes ont établie dans le cas des successions, ne doit donc pas s'étendre au cas du retrait lignager, lorsque ces coutumes ne s'en sont pas expliquées. C'est sur ce principe que la nouvelle ordonnance des substitutions, *part. 1, art. 21*, rejette la représentation dans les substitutions faites à une famille.

D'un autre côté on dit, en faveur de la représentation, qu'on ne doit pas argumenter de ce que l'ordonnance a décidé contre la représentation pour le cas des substitutions. Les substitués étant appelés à succéder par la volonté du testateur, et non par la loi qui a réglé l'ordre des successions, la fiction de la représentation ne peut s'appliquer au cas d'une substitution, qui est tout-à-fait différent de celui des successions pour lequel elle a été établie. Il n'en est pas de même du cas du retrait lignager: ce cas est connexe à celui des successions. Les parents étant appelés au retrait des héritages de leur parent, par la même loi qui a réglé l'ordre des successions, la présomption est

qu'elle les y appelle dans le même ordre : cela surtout doit avoir lieu dans les coutumes qui préfèrent les plus proches. Il paroît que l'esprit de ces coutumes est de conserver par le retrait les héritages propres à ceux qui devoient y succéder, et de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci. On doit donc, sur-tout dans ces coutumes, admettre pour le retrait la représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la coutume de Paris et autres semblables, qui n'accordent aux plus proches la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes.

188. Dans les coutumes qui admettent la représentation dans le retrait lignager, un d'entre plusieurs neveux nés d'un frère prédécédé du vendeur, qui se présente au retrait avec un autre frère du vendeur, doit avoir la moitié dans l'héritage retiré. Ses frères et sœurs qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés : les parts qu'ils auroient pu y prétendre doivent lui accroître ; et il doit exercer le retrait comme s'il étoit seul de cette souche ; *arrêt du 7 septembre 1716, cité par Vigier sur Angoumois.*

#### ARTICLE III.

Sur qui le retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé.

189. Le retrait lignager peut être exercé sur l'acquéreur étranger, ou sur ses héritiers ou autres successeurs médiats ou immédiats, universels ou particuliers.

qu'elle les y appelle dans le même ordre : cela surtout doit avoir lieu dans les coutumes qui préfèrent les plus proches. Il paroît que l'esprit de ces coutumes est de conserver par le retrait les héritages propres à ceux qui devoient y succéder, et de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci. On doit donc, sur-tout dans ces coutumes, admettre pour le retrait la représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la coutume de Paris et autres semblables, qui n'accordent aux plus proches la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes.

188. Dans les coutumes qui admettent la représentation dans le retrait lignager, un d'entre plusieurs neveux nés d'un frère prédécédé du vendeur, qui se présente au retrait avec un autre frère du vendeur, doit avoir la moitié dans l'héritage retiré. Ses frères et sœurs qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés : les parts qu'ils auroient pu y prétendre doivent lui accroître ; et il doit exercer le retrait comme s'il étoit seul de cette souche ; *arrêt du 7 septembre 1716, cité par Vigier sur Angoumois.*

#### ARTICLE III.

Sur qui le retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé.

189. Le retrait lignager peut être exercé sur l'acquéreur étranger, ou sur ses héritiers ou autres successeurs médiats ou immédiats, universels ou particuliers.

Lorsque cet acquéreur étranger, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage sujet au retrait, il est au choix du lignager de donner la demande en retrait contre cet acheteur, ou contre le tiers. Quelques coutumes en ont des dispositions, comme Reims, art. 205. Ces dispositions sont fondées sur la nature même de l'action du retrait lignager. Cette action est une action *personnelle réelle*, qui naît de l'obligation *ex quasi contractu*, que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, envers les lignagers, de céder son marché à celui d'entre eux qui le voudra prendre, et de lui délaisser l'héritage; c'est à l'accomplissement de cette obligation personnelle que la loi affecte l'héritage. Cette action, comme *personnelle*, peut donc être intentée contre l'acheteur étranger, qui est le véritable débiteur, et qui n'a pas pu par son fait, en aliénant l'héritage, se décharger de l'obligation qu'il a contractée de le délaisser au lignager qui voudra exercer le retrait. Cette action peut aussi, comme *réelle*, être intentée directement contre le tiers détenteur de l'héritage, cet héritage étant affecté par la loi à l'accomplissement de l'obligation.

190. Quoique, selon la subtilité du droit, la demande en retrait lignager continue de pouvoir être valablement donnée contre l'acheteur étranger depuis qu'il a aliéné l'héritage, néanmoins lorsque cet acheteur étranger, assigné sur cette demande, déclare et affirme qu'il a aliéné l'héritage au profit d'une telle personne, dont il indique le nom et la demeure, il est équitable de renvoyer le demandeur à se pourvoir contre le tiers détenteur; car il est naturel que le de-

mandeur s'adresse à celui par-devers qui est l'héritage sujet au retrait, et par qui il peut se le faire délaissier, plutôt qu'à l'acheteur étranger, qui, ne pouvant pas lui délaissier cet héritage qu'il n'a plus, ne pourroit plus être sujet qu'à des dommages et intérêts. Le lignager auroit mauvaise grace de demander ces dommages et intérêts, faute d'avoir la chose, lorsqu'il est en son pouvoir de l'avoir, en s'adressant à celui par-devers qui elle est : d'ailleurs comment régler ces dommages et intérêts qui consistent dans un intérêt d'affection qui n'est pas appréciable ?

Notre coutume d'Orléans, *art.* 369, autorise ce renvoi à se pourvoir contre le détenteur de l'héritage, et proroge à cet effet de quarante jours le temps du retrait, à compter du jour que le nom et la demeure de ce détenteur ont été indiqués au retrayant, dans le cas auquel le temps du retrait, lors de cette indication, seroit expiré, ou qu'il en resteroit un moindre temps.

191. Lorsque l'acheteur étranger, avant aucune demande, a transmis l'héritage à un successeur, soit universel, soit particulier, qui est de la famille, le retrait ne peut s'exercer sur lui dans nos coutumes de Paris, d'Orléans, et autres semblables; car dans ces coutumes, le droit de retrait lignager s'éteint lorsque l'héritage, avant aucune demande donnée, est rentré dans la famille.

Mais si la demande avoit été donnée contre l'acheteur étranger, elle pourroit être reprise contre son héritier, quoique lignager; car le retrait ne s'éteint par le retour à la famille, que lorsque ce retour arrive avant qu'il ait été donné aucune demande : mais par

la demande que le lignager a donnée, il s'est approprié le droit de retrait, dont il ne peut être dépouillé. Par la demande, lorsqu'elle est bien fondée, l'ajourné contracte l'obligation d'y satisfaire, qu'on appelle *obligatio judicati*; et cette obligation passe à son héritier, quel qu'il soit.

192. Le retrait lignager peut être exercé même sur le seigneur de qui l'héritage relève, et qui l'a retiré par le droit de retrait féodal, et à plus forte raison lorsqu'il en est directement l'acheteur. Notre coutume d'Orléans, *art. 365*, et plusieurs autres, en ont des dispositions.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel : celui qui s'est retenu ce droit sur un héritage, étant fondé dans une clause expresse d'aliénation, par laquelle il se réserve le droit de retrait toutes les fois que cet héritage sera vendu, sans aucune distinction des personnes auxquelles il sera vendu, il doit être préféré aux lignagers. Loysel, *l. 3, tit. 5, art. 4*, en a fait une maxime : *Retrait lignager, dit-il, est préféré au seigneurial, et le conventionnel à tous autres.*

193. Mon père, par son testament, a défendu qu'un certain héritage de sa succession fût aliéné hors de sa famille; et au cas où il seroit aliéné hors de sa famille, il a déclaré qu'il le léguoit à Pierre : j'ai, contre ces défenses, vendu cet héritage à Jacques, qui est étranger; mon lignager, qui exerce le retrait sur Jacques, doit-il être préféré à Pierre, qui est aussi un étranger, ou est-ce Pierre qui doit lui être préféré? Tiraqueau, *quæst. 29, ad fin. tit.*, décide que c'est Pierre qui doit être préféré; car les donations, soit entre-vifs, soit tes-

tamentaires, n'étant pas sujettes au retrait, et étant permis à chacun de mettre ses héritages propres hors de sa famille à ces tiers, la disposition testamentaire portée au profit de Pierre par le testament de mon père, est valable, et Pierre a droit de réclamer cet héritage qui lui a été légué, la condition sous laquelle il lui a été légué se trouvant accomplie : le droit de retrait auquel la vente que j'ai faite à Jacques a donné ouverture, ne donne à mes lignagers de droit que contre l'acquéreur, et non contre Pierre, qui, pour revendiquer cet héritage, a un titre qui n'est pas sujet à leur droit de retrait. Tiraqueau rapporte, comme une objection de ceux qui sont de l'opinion contraire, que nul ne peut valablement ordonner que la vente que lui ou ses héritiers feront d'un héritage, ne donnera pas ouverture au retrait.

La réponse est que mon père n'a pas ordonné cela par la disposition ci-dessus rapportée : il n'a voulu faire autre chose que léguer son héritage à Pierre, et il a mis pour condition à ce legs la vente qui seroit faite de cet héritage : il n'a fait que ce qu'il étoit en droit de faire, puisqu'il pouvoit le lui léguer purement et simplement. Si les lignagers ne peuvent pas profiter en ce cas du droit de retrait, ce n'est donc pas que la vente faite à Jacques par elle-même n'y donne ouverture ; car ils l'exerceroient utilement, si Pierre répudioit son legs, ou si par son prédécès, ou une incapacité survenue, il ne pouvoit le recueillir.

Il me semble qu'on pourroit faire une objection plus considérable contre la décision de Tiraqueau, qui seroit de dire que la condition de la substitution faite

au profit de Pierre, étant la vente de l'héritage faite hors de la famille, cette condition ne doit être censée accomplie que dans le cas auquel la vente subsisteroit dans la personne de l'acquéreur étranger; mais qu'étant transférée par le retrait à une personne de la famille, cette vente n'est pas une vente faite hors de la famille, qui ne peut par conséquent faire exister la condition sous laquelle le legs a été fait à Pierre; que cette interprétation paroît conforme à l'esprit du testateur, qui a préféré sa famille au légataire, et ce légataire aux seuls étrangers. La réponse est qu'on ne doit pas sans nécessité s'écarter des termes du testament. Or, suivant ces termes, il suffit qu'il y ait eu une vente faite hors de la famille, pour que ce contrat ait fait aussitôt exister la condition, et fait acquérir le droit à Pierre, lequel, lui étant une fois acquis, ne peut lui être ôté par le retrait qui interviendroit dans la suite.

194. On a fait la question si le retrait lignager pouvoit être exercé sur le roi. Jean Lecoq, cité par Tiraqueau, rapporte un ancien arrêt qui a jugé pour la négative; Loysel en a fait une maxime; *l. 3, tit. 5, art. 11*; Grimaudet, III, 5, est du même avis. La raison est que le roi, en confirmant par son autorité les coutumes des différentes provinces de son royaume qui ont établi le droit de retrait, leur a donné force de loi vis-à-vis de ces peuples; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *Princeps est solutus legibus*; *l. 31, ff. de legib.* Il est vrai que par la charte normande, le roi accorde le retrait lignager sur lui; mais on pourroit dire que c'est un privilège particulier à la province de Normandie.

Néanmoins il y a des auteurs qui pensent que le retrait peut être exercé sur le roi, lorsque l'acquisition qu'il a faite n'est pas pour cause d'utilité publique; parcequ'encore que le prince ne soit pas proprement sujet à ses lois, néanmoins il veut bien s'y assujettir, suivant ces belles paroles de Théodose, en la loi 4, *Cod. d. tit. Digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeò de auctoritate juris nostra pendet auctoritas; et reverà majus imperio est legibus submittere principatum.*

195. Dans les coutumes qui donnent la préférence au lignager, quoique plus éloigné, mais qui a prévenu, et même dans celles qui ne la lui accordent qu'après que le retrait a été exécuté à son profit, on doit décider à plus forte raison que lorsqu'un lignager a acheté directement, les autres lignagers, quoique plus prochains en degré que lui, ne peuvent exercer le retrait sur lui. Il en est de même si l'héritage ayant été vendu à un étranger, cet héritage, avant aucune demande en retrait, a passé, à quelque titre que ce soit, à un lignager; de là cette maxime de Loysel, *art. 9: Lignager sur lignager n'a point de retenue.*

196. Lorsqu'un héritage est vendu à un étranger pendant sa communauté de biens avec une femme lignagère, le retrait ne peut être exercé sur l'acheteur, quoique étranger, tant que la communauté dure. La raison est que l'union du mariage, jointe à la communauté de biens qui est entre le mari et la femme, les fait regarder comme n'étant, par rapport aux biens de la communauté, qu'une seule personne; ce que les coutumes expriment par ces termes dont elles se ser-