

son vendeur ». L'action intentée contre le tiers possesseur est en réalité une action en revendication. A quel titre le défendeur peut-il garder le fonds, en payant un supplément? Il est vrai que sur l'action en revendication, le défendeur est tenu de délaisser, et que son seul droit consiste à agir en garantie contre son auteur. Mais il y a un autre principe que le tiers acquéreur peut invoquer. Celui qui vend transmet la chose à l'acheteur avec les droits qu'il y a. Or, l'acheteur qui revend a le droit éventuel de garder le fonds, si le vendeur agit en rescision, et il transmet ce droit au sous-acquéreur. C'est donc en vertu d'un droit qui lui a été cédé par son auteur que le tiers possesseur garde le fonds, par conséquent en vertu d'un droit à lui propre; il n'invoque point l'article 1166. La question est intéressante pour le tiers; car s'il agissait en vertu de l'article 1166, il devrait partager le bénéfice de son action avec les autres créanciers de son auteur dont il exercerait les droits.

L'article 1681 parle du tiers possesseur. Que faut-il dire du tiers créancier hypothécaire? On enseigne qu'il a le même droit (1). Il nous semble que le créancier hypothécaire ne peut agir qu'en vertu de l'article 1166; car l'acheteur qui concède une hypothèque ne cède pas au créancier les droits qu'il a sur la chose, il reste propriétaire, c'est donc contre lui que l'action est exercée, et c'est lui qui peut invoquer le bénéfice de l'article 1681. Mais ses créanciers peuvent exercer ce droit en son nom.

455. Si le tiers possesseur a fait des dégradations, on applique le principe que nous venons d'établir en ce qui concerne l'acheteur (n° 451). Il en est de même s'il a fait des impenses nécessaires, utiles ou d'agrément (n° 452). On pourrait croire qu'il y a lieu d'appliquer l'article 555, puisque le vendeur agit en revendication. Mais, pour que cet article soit applicable, il ne suffit point que le propriétaire revendique sa chose, il faut qu'il la revendique contre un possesseur; or, le tiers n'est pas un possesseur, dans le sens de l'article 555, il est propriétaire, car il

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 418, § 358.

tient son droit d'un propriétaire; seulement ce droit était rescindable et, par suite, le droit du sous-acquéreur l'est également. Ainsi la question se décide par les principes qui régissent les contrats, et non par les principes qui régissent le droit de propriété.

CHAPITRE V.

DE LA LICITATION.

456. « Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères et le prix en est partagé entre les copropriétaires » (art. 1686). Ainsi la licitation est un moyen de sortir d'indivision; comme le dit un ancien auteur, c'est un partage, où les portions se distribuent à chacun en argent, au lieu de se distribuer en nature (1). Personne n'est tenu de rester dans l'indivision, on a toujours le droit de demander le partage (art. 815); mais le partage régulier peut être impraticable. Il suppose que les objets à partager peuvent se diviser entre les communistes; chacun d'eux, dit l'article 826, a le droit de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession. Les effets mobiliers sont toujours susceptibles de cette division, mais il arrive parfois que les immeubles ne peuvent se partager commodément et sans perte; dans ce cas, il n'y a qu'un moyen de mettre fin à l'indivision, c'est de procéder à la vente de la chose. Cette vente se fait par licitation devant le tribunal : c'est la licitation judiciaire. Si les parties sont toutes majeures

(1) Guyot, *Traité des fiefs*, chap. III, sect. I (cité par Duvergier).

et présentes, elles peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire sur le choix duquel elles s'accordent (art. 827) : c'est la licitation volontaire.

457. « Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre des *Successions* et au code judiciaire » (de procédure, art. 1688). Quant à la licitation volontaire, elle se fait par un notaire; elle est, par conséquent, soumise aux formes prescrites par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat (1). Si les parties ont commencé à prendre la voie de la licitation judiciaire, elles peuvent toujours l'abandonner pour liciter devant un notaire, ou pour vendre, d'une autre manière, la chose à l'un des communistes ou à un tiers; mais il faut pour cela le consentement de tous les intéressés (code de proc., art. 985).

458. Quoique la licitation soit un moyen de sortir d'indivision, comme le partage, elle en diffère sous bien des rapports. Le partage se fait entre les communistes. Quand il s'agit du partage d'une hérédité, la loi permet même aux copartageants d'écarter le non-successible qui aurait acheté la part de l'un des héritiers. L'intérêt des copartageants est que les opérations se fassent en famille. Quand ils doivent liciter, leur intérêt est tout différent. D'abord il n'y a aucun inconvénient à appeler un étranger à la licitation, les secrets de la famille ne risquent pas d'être divulgués; les licitants sont, au contraire, intéressés à ce que la chose soit vendue au plus haut prix possible; donc il leur importe que la vente se fasse en public, c'est-à-dire avec concurrence. Toutefois la loi laisse, à cet égard, pleine liberté aux parties capables; quand la licitation est volontaire, tout se fait par concours de consentement; il faut donc le consentement de toutes les parties intéressées pour que les étrangers soient admis à la licitation. Il n'en est pas de même de la licitation judiciaire; c'est le cas prévu par l'article 1687, qui porte : « Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation; ils sont nécessairement appelés quand l'un des copropriétaires est mineur. » Ainsi,

(1) Rejet, section civilé, 24 janvier 1814 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1674)

de droit commun, quand les communistes sont majeurs et capables, les étrangers sont exclus; la licitation est un mode de partage, et le partage se fait entre communistes. Il faut que l'un des copartageants le demande, alors les étrangers doivent être admis aux enchères, et ils doivent encore y être admis quand l'un des colicitants est mineur; la loi le prescrit dans l'intérêt des incapables (1).

459. L'article 1686 détermine les cas dans lesquels il doit y avoir licitation : lorsque les copartageants déclarent qu'ils ne peuvent ou ne veulent prendre un bien commun entre eux, et qui doit néanmoins être partagé, puisque le partage est demandé, il n'y a aucune difficulté : c'est la volonté des communistes qui décide. Mais les communistes peuvent être en désaccord sur le point de savoir si la chose commune peut être partagée commodément et sans perte : dans ce cas le tribunal décidera. On a essayé d'établir des principes à cet égard, en se fondant sur des décisions judiciaires; travail stérile qui ne sera d'aucun secours pour le juge; puisque la question est essentiellement de fait, la décision dépend des circonstances de la cause, et ces circonstances varient d'une espèce à l'autre. Duvergier dit très-bien que l'on doit se garder d'ériger les décisions judiciaires en principes absolus, alors qu'elles ne peuvent avoir qu'une vérité relative (2).

460. La licitation est un mode de sortir d'indivision; en ce sens, elle équivaut au partage, mais elle n'a pas toujours les effets d'un partage. Il faut distinguer. Si l'un des communistes se rend adjudicataire, la licitation est assimilée au partage. Le code le dit en établissant le principe du partage déclaratif de propriété : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Peu importe que les étrangers aient été appelés à la licitation; dès qu'ils ne se portent pas adjudicataires, leur présence est indifférente pour dé-

(1) Duvergier, t. II, p. 180, n° 140, et p. 183, n° 143.

(2) Duvergier, t. II, p. 176, n° 135. Comparez Duranton, t. XVI, p. 487, n° 479.

terminer la nature de l'acte; le communiste qui licite la chose n'est pas un acheteur, c'est un copropriétaire par indivis qui met fin à l'indivision, car tel est le but qu'il a eu en concourant à la licitation.

De là suit que l'on applique à la licitation tous les principes qui régissent le partage. Nous venons de citer le plus important, celui de l'article 883. Si donc l'un des communistes avait grevé la chose commune de droits réels, ces droits tomberaient, tandis que les hypothèques que le licitant a concédées sur l'immeuble qu'il licite subsistent. La licitation étant un partage, il en résulte encore que les colicitants doivent la garantie telle qu'elle est réglée au titre des *Successions*, et ils ont l'action en rescision qui naît du partage, c'est-à-dire que la licitation sera rescindable pour lésion de plus du quart. Les colicitants ont le privilège qui appartient aux copartageants, mais ils n'ont pas l'action en résolution que la loi donne au vendeur quand l'acheteur ne paye pas le prix. Nous ne faisons que rappeler des principes qui ont été établis au titre des *Successions*.

Les effets de la licitation sont tout autres quand c'est un étranger qui se porte adjudicataire. Dans ce cas, la licitation est une vente que les communistes font à celui qui licite la chose, et, par conséquent, l'adjudication produit tous les effets d'une vente. Ce n'est plus un acte déclaratif de propriété, c'est un acte par lequel les colicitants s'obligent à transférer la propriété à l'acheteur. Donc l'article 883 n'est plus applicable; les droits réels consentis par les communistes sur la chose licitée subsistent, de même qu'ils subsistent dans une vente ordinaire. Les communistes étant vendeurs, il s'ensuit qu'ils sont tenus de la garantie à ce titre. Ils ont aussi tous les droits du vendeur, le privilège, le droit de résolution et l'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes, dans le cas où la licitation est volontaire; ils n'ont plus droit à la rescision si la vente, d'après la loi, ne pouvait être faite que d'autorité de justice (1).

(1) Duranton, t. XVI, p. 490, nos 483-485. Duvergier, t. II, p. 183, nos 144 et 145.

CHAPITRE VI.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS.

ARTICLE 1^{er}. Du transport des droits.

SECTION I. — Qu'est-ce que la cession? Quels droits peuvent être cédés?

461. Les créances et autres droits sont dans le commerce, de même que les meubles corporels et toute espèce de biens; il faut donc leur appliquer l'article 1598, d'après lequel « tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation. » L'aliénation des droits, comme celle de toutes choses, peut se faire à titre onéreux ou à titre gratuit. Quand elle se fait à titre gratuit, c'est une donation; quand elle se fait à titre onéreux, c'est une vente. C'est de la vente des droits qu'il est traité dans le chapitre VIII de notre titre. Le transport des créances est une véritable vente; la loi en parle dans le titre consacré à ce contrat. Tous les éléments de la vente se rencontrent dans la cession: une chose, un prix et le consentement sur la chose et le prix. Il n'y a que la terminologie qui diffère; l'intitulé du chapitre et plusieurs articles (1689, 1690, 1691) qualifient de *transport* le contrat par lequel on vend des droits; l'article 1692 emploie le terme de *cession* en ajoutant ou *vente*; l'article 1693 se sert indifféremment des expressions de *vente* et de *transport*. La cession produit aussi les effets de la vente. Seulement elle est régie par quelques principes spéciaux. Ainsi quand l'objet de la vente est une créance, ou un droit, ou une action, la propriété n'en est transférée, à l'égard des tiers, que par la signification du transport, ou son acceptation par le débiteur. Mais cette condition particulière de la vente des créances n'altère pas la nature du contrat, pas plus