

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

que la formalité de la transcription prescrite par les lois nouvelles rendues en Belgique et en France ne font un contrat particulier de la vente des immeubles. On ne voit donc pas pourquoi la loi a une terminologie différente pour la vente des créances et pour la vente des objets corporels, meubles ou immeubles. La tradition explique cette différence. Les jurisconsultes romains n'admettaient point qu'une créance pût faire l'objet d'une vente, parce qu'une créance consiste essentiellement dans un lien personnel que l'obligation crée entre le débiteur et le créancier, lien qui, par sa nature, n'est pas susceptible d'être transmis. Pour concilier les besoins de la vie avec les principes du droit, on imagina de donner à celui qui voulait acheter une créance un mandat de poursuivre le débiteur; ce mandat consistait dans une *cession d'actions* (1). De là une terminologie que l'usage a maintenue. Le vendeur porte le nom de *cédant*, l'acheteur celui de *cessionnaire*. On donne le nom de *cédé* au débiteur, lequel ne joue qu'un rôle passif dans l'opération; il ne figure pas au contrat, son rôle consiste à changer de créancier. On se sert de la même terminologie pour la vente des droits qui ne constituent pas des créances : le code les appelle des *droits incorporels*; nous avons déjà fait nos réserves contre ce barbarisme, qui suppose qu'il y a des droits corporels; c'est une négligence de rédaction qu'il faut noter, parce que le langage de notre science doit avoir la même exactitude que le fond de la pensée.

462. Quels droits peuvent être cédés? Les droits étant dans le commerce, aussi bien que les choses corporelles, il faut poser comme principe, conformément à l'article 1598, que tout droit portant sur une chose qui est dans le commerce peut être cédé, à moins qu'une loi n'en ait prohibé l'aliénation. Toutefois l'application du principe soulève des difficultés sur lesquelles il y a controverse et doute. Il faut donc nous y arrêter. Nous avons déjà rencontré une de ces questions controversées. On demande si le droit qui naît d'une promesse unilatérale de vente peut être cédé.

(1) Mourlon, t. III, p. 270, n° 674, et *Dissertation* dans la *Revue pratique*, t. XV, p. 97 et suiv.

La jurisprudence, après quelque hésitation, s'est prononcée pour l'affirmative; nous renvoyons à ce qui a été dit sur les promesses de vente (n° 12).

463. Les droits qui portent sur des choses futures peuvent-ils être cédés? Il faut appliquer aux *droits* ce que l'article 1130 dit des *choses futures*; elles peuvent faire l'objet d'une obligation, partant d'une vente; l'exception que la loi fait pour les successions non ouvertes (art. 1130 et 1600) prouve que par le mot *choses* la loi entend aussi les *droits*, puisque la vente d'une succession est la vente des droits successifs. Le principe est incontestable; cependant la jurisprudence est hésitante quand il s'agit de l'appliquer.

Un propriétaire loue pour neuf ans diverses pièces de terre au fermage de 100 francs par an; il délègue, le même jour, ce fermage à un créancier par acte authentique signifié au fermier. Un créancier postérieur fait saisie-arrêt sur les fermages; le cessionnaire intervient et en demande la mainlevée. Le créancier saisissant objecte que l'on ne peut pas céder ce qui n'existe pas; il ajoute que ces cessions favoriseraient la fraude et permettraient au débiteur de se jouer de ses créanciers. La cour de Rouen maintint la cession. Elle écarta le reproche de fraude, impossible dans l'espèce, puisque, lors de la cession, le cessionnaire était seul créancier. Quant au motif tiré de la non-existence de la chose, il n'avait aucun fondement. Les fermages à échoir sont dus en vertu d'un contrat, donc ils ont une existence réelle, seulement ils n'écherront que pendant le cours du bail; c'est donc un droit certain, quoique futur; il peut, aux termes de l'article 1130, faire l'objet d'une obligation, puisque aucune loi ne le défend (1). Il faut dire plus : c'est plutôt un droit à terme qu'un droit futur; aussi la loi permet-elle au bailleur de se faire payer des loyers à échoir quand le preneur tombe en déconfiture ou en faillite (art. 2102, n° 1 et loi hyp., art. 20, n° 1).

Le même principe reçoit son application à toute espèce

(1) Rouen, 28 novembre 1825 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1700).

de fruits civils, notamment aux arrérages d'une rente perpétuelle ou viagère. Quand la rente est perpétuelle, l'identité est complète entre les loyers ou fermages et les arrérages; quand la rente est viagère, les arrérages sont un droit futur, comme les fruits d'un fonds qui peuvent ne pas naître et qui sont néanmoins susceptibles d'être vendus. La cour de Caen a jugé le contraire par d'assez mauvaises raisons. Aux termes de l'article 547, dit l'arrêt, les fruits sont un accessoire de la chose qui les produit, et ils appartiennent au propriétaire à titre d'accession; tant qu'ils ne sont pas échus, ils se confondent avec le fonds qui les produit et ne peuvent appartenir qu'au propriétaire. La cour oublie l'article 1130, qui permet de faire des conventions sur des choses futures, donc sur des fruits naturels ou civils. Qu'importe qu'au moment de la cession les fruits soient encore attachés au fonds, ou les arrérages à la rente? Du moment que les fruits seront nés, ils appartiendront à l'acheteur, et il en est de même des arrérages. La cour écarte l'article 1130, par le motif que l'on ne peut pas imprimer aux fruits futurs le caractère d'un droit réel, indépendant de la rente ou du fonds qui les produit. C'est méconnaître la généralité du principe établi par la loi; elle s'applique à la propriété future, comme à toute chose future. Enfin la cour invoque le droit ancien, qui réprouvait les cessions d'arrérages futurs comme suspects de dol et de fraude. La réponse est simple et décisive. C'est à celui qui prétend qu'il y a fraude à en faire la preuve; la loi ne présume pas la fraude; l'article 1117 le dit, et on pouvait croire que cela est inutile à dire, puisque cela découle de la nature de la preuve et des présomptions (1).

464. Par la même raison, on peut céder des droits conditionnels ou éventuels. Il a été jugé que le droit de commission promis à une personne, pour le cas où une vente se réaliserait, peut être cédé; en effet, c'est une créance conditionnelle. Tout en validant la vente, en principe, la cour de Paris l'a annulée, en fait, comme entachée de si-

(1) Caen, 5 mai 1836 (Daloz, au mot *Rentes constituées*, n° 219). En sens contraire, Proudhon, t. II, nos 985 et 986, et Aubry et Rau, t. IV, p. 419, note 2, § 359.

mulatlon et de fraude (1). Voilà la vraie doctrine; il n'appartient qu'au législateur de déclarer un acte nul par présomption de fraude; le juge doit admettre la validité de l'acte, sauf à l'annuler lorsque la fraude est prouvée.

Le principe reçoit une fréquente application en matière d'assurances. Il arrive tous les jours que les compagnies d'assurance se font subroger au recours éventuel que le bailleur a contre les locataires ou voisins en cas de sinistre. Cela peut aussi se faire par voie de cession; il y a cette différence entre les deux modes de transmission, c'est que la subrogation n'est pas soumise aux formalités prescrites par l'article 1690 pour la cession. Du reste, l'une et l'autre donnent lieu à des difficultés. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Obligations*, sur la subrogation. Quant à la cession du recours éventuel soit contre les compagnies d'assurance, soit contre les locataires ou voisins, la jurisprudence en a consacré la validité. La cour de cassation l'a jugé ainsi au rapport de Renouard, en cassant un arrêt contraire de la cour de Paris. Il s'agissait, dans l'espèce, de l'action que l'article 1733 donne au propriétaire contre les locataires; aucune loi, dit la cour, ne place cette action hors du commerce; donc elle peut faire l'objet d'une vente, aux termes de l'article 1598. La cession n'a d'ailleurs rien d'illicite, ni de contraire à l'ordre public. Il est vrai que le droit est futur et aléatoire; mais aucune loi ne prohibe la cession des droits aléatoires, et l'article 1130 autorise formellement la vente des droits futurs. On objectait que le recours éventuel contre les locataires était tout à fait incertain, en ce sens qu'il était impossible de désigner lors de la cession les personnes contre lesquelles il pouvait être éventuellement exercé. La cour répond que la cession n'en a pas moins porté, au moment où la police d'assurance l'a établie au profit des assureurs, sur un objet clairement déterminé et sur des droits et actions que les parties contractantes pouvaient parfaitement apprécier; la cour en conclut que la cession

(1) Paris, 23 décembre 1839 (Daloz, 1860, 5, 389).

avait un objet certain, ce qui suffit pour la valider (article 1108) (1).

465. Les produits d'une œuvre littéraire peuvent-ils être cédés? Il faut distinguer. Si l'œuvre n'est pas encore composée, et si elle n'a fait l'objet d'aucun traité avec un éditeur, l'auteur ne peut rien céder, car il n'existe pas de droit qui puisse faire l'objet d'un contrat; un droit aux produits d'une œuvre future suppose une obligation contractée par un tiers de payer ces produits; tant qu'aucune convention n'est intervenue entre l'auteur et l'éditeur, il n'y a pas de débiteur, partant pas de créancier; par conséquent, il n'y a pas de droit; or, la première condition pour qu'il y ait vente, c'est qu'il y ait une chose qui en fasse l'objet. Du moment qu'une convention est intervenue entre l'auteur et l'éditeur, l'auteur a un droit éventuel pour le cas où il composera l'œuvre; il y a un débiteur éventuel, donc un droit éventuel, lequel peut être cédé (2).

466. L'entrepreneur peut-il céder la créance éventuelle qu'il a pour exécution de travaux à faire? Quand les ouvrages sont déterminés, les devis et marchés arrêtés, il n'y a aucun doute, l'entrepreneur a un droit certain, en ce sens qu'il est contractuel, quoiqu'il soit encore éventuel, puisqu'il dépend de l'exécution des travaux; or, un droit, quoique subordonné à des éventualités, peut être cédé (3). Cela est admis par tout le monde; il n'y a qu'un point qui soit contesté, c'est la question de savoir si l'entrepreneur peut céder sa créance éventuelle au préjudice de l'action directe que l'article 1798 accorde aux ouvriers; nous y reviendrons au titre du *Louage*.

Si les travaux ne sont pas encore déterminés, quoiqu'il y ait une convention sur des travaux à faire, il se présente une difficulté. Le cessionnaire doit signifier la cession pour être saisi à l'égard des tiers; cette signification a pour but d'apprendre aux tiers le montant de la créance

(1) Cassation, 24 novembre 1840 (Daloz, au mot *Assurances terrestres*, n° 257). Dans le même sens, jugement du tribunal de Namur, 13 avril 1870 (*Pasicrisie*, 1872, 3, 112).

(2) Paris, 30 janvier et 27 novembre 1854 (Daloz, 1855, 2, 279, et 1856, 2, 253).

(3) Bruxelles, 13 juin 1864 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 316).

cée; or, tant que les travaux ne sont pas déterminés, la créance est incertaine quant à son chiffre et, partant, la signification devient impossible. Il suit de là que la cession de sommes qui seront dues pour des travaux à faire est, à la vérité, valable entre les parties, car l'entrepreneur a un droit contractuel qui est susceptible d'être cédé; mais la cession ne produira d'effet, à l'égard des tiers, que lorsque la créance éventuelle sera déterminée par une nouvelle convention intervenue entre les parties contractantes. C'est seulement au fur et à mesure que les sommes dont l'entrepreneur est créancier éventuel deviendront certaines que la signification pourra se faire utilement, et une cession non signifiée n'existe pas à l'égard des tiers (1).

La cour d'Aix est allée plus loin; elle a jugé que la créance pour travaux à faire n'existe pas, qu'elle ne prend naissance que par l'accomplissement de l'œuvre que l'entrepreneur s'est chargé de faire; de là elle a conclu que la cession est légalement impossible, puisqu'elle porterait sur un droit dont l'existence dépend du cédant, et que de plus la tradition de la chose ne pouvait se faire; que, par suite, le cessionnaire n'était point saisi à l'égard des tiers (2). Cet arrêt a été critiqué par tous les auteurs (3). Il n'est pas exact de dire que la créance de l'entrepreneur dépend d'une condition potestative, car il est lié par un contrat. Il est également inexact de dire que la tradition ne peut pas avoir lieu, car la tradition consiste, non dans la délivrance du titre de la créance, comme la cour paraît le croire, mais dans la signification de l'acte qui constate le droit éventuel du créancier.

467. Un droit cessible peut-il être déclaré incessible par une convention? La négative est consacrée par la jurisprudence de la cour de cassation, et elle nous paraît certaine. Un frère cède à son frère tous ses droits dans un tel domaine, à charge par l'acquéreur de payer les dettes nombreuses du vendeur, et moyennant une rente viagère

(1) Rejet, chambre civile, 7 août 1843 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1699) Aubry et Rau, t. IV, p. 420, § 359.

(2) Aix, 15 juin 1838 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1699).

(3) Daloz, *ibid.*, n° 1699. Aubry et Rau, t. IV, p. 420, note 7, § 359.

que les parties contractantes stipulèrent tout ensemble incessible et insaisissable ; on en devine le motif. Nonobstant cette clause, le créancier céda les arrérages de la rente échus et à échoir. Poursuivi par le cessionnaire, le débiteur opposa la nullité de la cession. La cour d'Orléans déclara la clause d'incessibilité nulle, comme portant atteinte au droit de propriété. Un attribut essentiel de la propriété, c'est que le propriétaire peut disposer de la chose avec un pouvoir absolu (art. 547) ; de là l'article 1598 déduit la conséquence que le propriétaire peut aliéner sa chose, à moins qu'une loi particulière n'en ait prohibé l'aliénation ; hors les cas exceptés, le principe de la libre disposition reprend toute sa force. Or, aucune loi ne permet aux parties contractantes de déclarer inaliénable une pension viagère ; elle reste donc comprise dans la règle, et, partant, elle peut être cédée malgré la clause contraire que les parties intéressées ont insérée dans l'acte ; il ne leur appartient pas de placer hors du commerce des droits que la loi permet d'aliéner. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet (1).

La même question s'est présentée devant la chambre civile dans l'espèce suivante. Il est stipulé dans un acte de remplacement d'un milicien que le prix ne pourra être cédé ni aliéné sous aucun prétexte, à peine de nullité des conventions qui interviendraient. Malgré cette clause, le remplaçant vendit son droit. La cession fut déclarée nulle par le premier juge, mais la décision fut cassée par un arrêt fortement motivé. La libre disposition des biens est une maxime d'ordre et d'intérêt publics consacrée par les articles 547, 1594 et 1598. Cette maxime ne peut fléchir devant la volonté de l'homme. Une propriété quelconque ne peut être déclarée inaliénable que dans les cas prévus par la loi. C'est au législateur seul qu'il appartient de déroger à un principe qui est un caractère essentiel de la propriété. Or, la clause d'incessibilité tend à modifier, en dehors des conditions et des cas déterminés par la loi, le libre usage de la propriété et à mettre hors du commerce

(1) Rejet, 1^{er} mars 1843 (Daloz, au mot *Rente viagère*, n^o 90, 1^o).

des choses qui, en vertu de la loi, y doivent rester soumises ; dès lors la clause est nulle comme contraire à l'article 6 du code qui défend aux particuliers de déroger, par leurs conventions, aux lois d'ordre public et, partant, d'intérêt général (1).

468. Le principe que tout droit peut être cédé reçoit des exceptions. Il y en a qui sont établies textuellement par la loi. L'usager ne peut céder son droit (art. 631) ; le droit d'habitation ne peut être cédé (art. 634). On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement (art. 1600). Nous avons expliqué ces dispositions exceptionnelles en leur lieu et place. Les exceptions que la loi consacre sont-elles les seules que l'on puisse admettre ? L'article 1598 paraît le décider ; il exige une *loi particulière* pour que l'aliénation soit prohibée : est-ce à dire que la prohibition doit être faite par une disposition expresse ? On admet des nullités virtuelles, c'est-à-dire des nullités qui résultent de la volonté tacite du législateur. Pourquoi n'admettrait-on pas des prohibitions virtuelles ? Cela est, en effet, admis par tout le monde. Mais quand peut-on dire que la prohibition soit tacite ? Tout dépend de la volonté du législateur : comment savoir ce qu'il veut quand il ne l'a pas dit lui-même ? Il est impossible d'établir un principe à cet égard, car les questions de volonté et d'intention sont nécessairement abandonnées à l'appréciation du juge. Un point nous paraît certain, c'est que la volonté du législateur ne peut être induite que d'une loi ; l'article 1598 le dit, il faut une *loi particulière* qui prohibe l'aliénation ; tout ce que l'on peut concéder, c'est que la prohibition ne doit pas être expresse (2).

Nous donnerons comme exemple le retrait successoral : l'héritier peut-il céder le droit de retrait à un non-succesible ? La loi ne prohibe pas l'aliénation du droit de retrait, mais le texte et l'esprit de l'article 841 impliquent la prohibition. La loi permet le retrait contre toute per-

(1) Cassation, 6 juin 1853 (Daloz, 1853. 1. 191).

(2) Comparez Troplong, p. 134, n^{os} 224 et 225. Aubry et Rau, t. IV, p. 422 et note 16, § 359.

sonne non successible à qui un héritier aurait cédé sa part héréditaire; donc tout étranger, en ce sens, peut être écarté du partage; par conséquent, aussi le cessionnaire du droit de retrait qui voudrait l'exercer, car nous le supposons non successible (1).

469. Le droit aux aliments peut-il être cédé? On admet généralement qu'il ne peut pas être cédé quand il s'agit d'une créance alimentaire que la loi établit sur le fondement de la proche parenté ou de l'alliance. Mais de quel texte la prohibition s'induit-elle? On répond que la créance est liée à une qualité naturelle, sans laquelle elle ne peut avoir d'existence indépendante; or, on ne peut pas aliéner la qualité de parent ou d'allié, on ne peut donc pas aliéner le droit qui y est attaché (2). Cette raison-là ne prouve rien, car elle prouve trop: ne pourrait-on pas en dire autant du droit d'hérédité? Il y a d'autres textes qui sont inconciliables avec la cession d'une créance alimentaire. En principe, les aliments sont fournis en nature, et on ne conçoit certes pas que ce droit-là soit exercé par un cessionnaire de celui qui réclame les aliments. De plus, les aliments varient selon les besoins de celui qui y a droit et selon les facultés de celui qui les doit; cette variabilité du droit se concilie difficilement avec une cession; c'est pour ce motif que la loi a déclaré le droit d'usage incessible; il y a analogie complète pour le droit alimentaire. Si la loi ne prohibe pas formellement la cession d'une créance alimentaire, c'est qu'elle ne pouvait pas même prévoir qu'une créance pareille fût cédée.

La question est toute différente quand il s'agit d'aliments donnés ou légués. Dans ce cas, la créance est fixe, invariable; y a-t-il une loi qui décide implicitement que la créance alimentaire est incessible? La cour de cassation s'est prononcée pour la validité de la cession (3). On invoque des textes pour l'opinion contraire. D'abord l'ar-

(1) C'est l'opinion générale (Aubry et Rau, t. IV, p. 422, note 17, § 359).

(2) Troplong, p. 136, n° 227. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 423, note 18, § 359.

(3) Rejet, chambre civile, 31 mai 1826 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 4222).

ticle 581 du code de procédure, qui déclare insaisissables les sommes ou les pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. La cour de cassation répond qu'autre chose est l'insaisissabilité et autre chose l'incessibilité; le législateur n'a pas voulu que celui qui a droit aux aliments en puisse être privé, malgré lui, sur la poursuite d'un créancier, car ce serait le priver des moyens de vivre; mais de là on ne saurait conclure qu'il soit incapable de disposer de sa pension et que la cession qu'il a librement consentie soit nulle; il reste capable, par cela seul que la loi ne le déclare pas incapable. On cite encore l'article 1004 du code de procédure, aux termes duquel on ne peut compromettre sur des dons et legs d'aliments. La cour de cassation répond qu'autre chose est de ne pouvoir, en cas de procès, compromettre sur un droit, c'est-à-dire de ne pouvoir recourir à des arbitres; et autre chose, en l'absence de toute contestation, de ne pouvoir céder ce droit par une convention volontairement souscrite; la défense de compromettre ne peut pas, du moins, s'étendre nécessairement à celle de vendre, car une prohibition ne peut jamais être établie par voie d'induction ni de raisonnement (1). Ces derniers termes sont trop absolus; tout ce qu'il est permis de dire, c'est qu'il faut une loi d'où l'on puisse induire, par voie de conséquence nécessaire, que la volonté du législateur est de prohiber la cession.

470. Le même arrêt qui a décidé que les aliments sont cessibles (p. 460, note 3) a jugé aussi que la veuve peut céder la somme ou la créance à laquelle elle a droit pour son deuil; la cour dit simplement qu'aucune loi ne lui défend de l'aliéner. Ce motif est péremptoire, puisqu'il n'y a pas de prohibition légale sans loi (2).

471. Les dépôts faits aux caisses d'épargne peuvent-ils être cédés? Un arrêt de la cour de Montpellier s'est pro-

(1) Voyez les témoignages en sens divers dans Aubry et Rau, qui soutiennent vivement l'opinion contraire (t. IV, p. 423, note 18, § 359).

(2) Rejet, chambre civile (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 4222).

noncé pour l'incessibilité (1); les raisons que la cour donne sont excellentes, mais elles s'adressent toutes au législateur; il n'y a pas de texte dans la législation française d'où l'on puisse induire nécessairement que la loi prohibe la cession, ce qui est décisif. En Belgique, la loi du 8 mai 1850, qui institue une caisse générale de retraite, a déclaré les rentes incessibles et insaisissables (art. 12). La loi qui institue une caisse d'épargne sous la garantie de l'Etat, du 16 mars 1865, ne contient pas de disposition analogue pour les livrets de la caisse d'épargne : ils restent, par conséquent, sous l'empire du droit commun.

471 bis. La jurisprudence admet que les fonds formant le cautionnement d'un officier ministériel peuvent être saisis, par la raison que ces fonds ne sont mis par aucune loi hors du commerce. En effet, la loi du 25 nivôse an XIII, que l'on invoque, se borne à affecter les cautionnements par premier privilège à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre lesdits officiers par suite de l'exercice de leurs fonctions, et par second privilège au remboursement des sommes qui auraient été prêtées pour tout ou partie du cautionnement. Sauf ces deux privilèges, les cautionnements des titulaires d'offices sont régis, comme leurs autres biens, par les règles du droit commun. Pour soutenir que les cautionnements sont frappés d'indisponibilité absolue pendant la durée des fonctions de ceux qui sont obligés de les fournir, on cite la dernière disposition de l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, portant que les cautionnements sont affectés subsidiairement au payement, dans l'ordre ordinaire, des créanciers particuliers du titulaire. La cour de Paris répond que cette disposition n'a pas d'autre but que de rappeler le principe consacré par l'article 2093, à savoir que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Il résulte de ces principes que les

(1) Montpellier, 22 avril 1842 (Daloz, au mot *Etablissements d'épargne*, n° 140). En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 424, § 359.

sommes formant le cautionnement des officiers ministériels peuvent valablement être l'objet d'un transport régulier (1).

SECTION II. — Comment se transmet la propriété des droits.

§ I. *Entre les parties.*

472. Nous avons dit que la cession est une vente, d'après le texte même du code (n° 461). Il suit de là que la cession est régie, en principe, par les règles de la vente, à moins que le code n'y déroge (2). L'article 1690 déroge au droit commun en ce qui concerne la transmission des droits à l'égard des tiers. C'est une exception qui confirme la règle. Donc la transmission des droits entre les parties reste soumise à la règle de l'article 1583, c'est-à-dire que le droit passe de la tête du cédant sur la tête du cessionnaire, par le seul concours de consentement; dès qu'ils sont d'accord sur la chose et le prix, le droit est transféré, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé. L'article 1583 ne fait qu'appliquer à la vente un principe général du droit moderne, c'est que les contrats se forment par le seul concours de volontés, et qu'ils transmettent la propriété par la force du consentement des parties contractantes; la tradition n'est plus que l'exécution du contrat (art. 1138) (3). La cession est donc parfaite entre les parties par le seul consentement.

Quelles sont les parties dans la cession? Il n'y en a que deux, comme dans la vente, le cédant et le cessionnaire. A la vérité, il y a cette différence entre la cession et la vente, que dans la cession, la créance qui en fait d'ordinaire l'objet est due par un tiers, mais ce n'est pas une raison pour y faire figurer le débiteur; les droits étant dans le commerce, comme toute chose, le créancier en

(1) Paris, 29 juin 1863 (Daloz, 1863, 2, 195); 17 avril 1845 (Daloz, 1845, 4, 66); 11 mars 1852 (Daloz, 1852, 5, 83) Lyon, 30 avril 1852 (Daloz, 1863, 2, 195).

(2) Cassation, 23 février 1869 (Daloz, 1869, 1, 196).

(3) Duvergier, t. II, p. 213, n° 175. Colmet de Santerre, t. VII, p. 180, n° 135 bis I.