

loin de mettre un terme au litige quant au fond, lui laissaient toute son importance et toute son incertitude. En effet, ils soumettaient la reconnaissance définitive des prétentions des demandeurs à la charge de prouver leur généalogie, la légitimité de leurs différents titres et l'ubiquité exacte des parcelles auxquelles ces titres s'appliquaient; il pouvait donc arriver que, ces preuves venant à défaillir, les demandeurs succombassent, en tout ou en partie, dans leurs réclamations. Partant, leurs droits étaient litigieux (1). Il en serait de même si la justification et, par suite, le droit dépendaient d'une expertise (2). Mais toute expertise ne rend pas le droit incertain. Des difficultés s'élèvent sur une créance résultant de travaux; le débiteur s'adresse au juge des référés pour faire constater par experts l'état des travaux. L'ordonnance du juge rendait-elle le droit litigieux? Non, car il est de principe que la procédure de référé ne fait aucun préjudice au fond (code de proc., art. 980); or, dans l'espèce, l'ordonnance du président renvoyait les parties à se pourvoir au principal, et ordonnait simplement la constatation de l'état des travaux: il n'existait donc pas de litige sur le fond du droit (3).

594. Quand la défense du débiteur rend-elle le droit litigieux? Il faut avant tout qu'il y ait défense. Cela est d'évidence; cependant la question a été portée devant la cour de cassation de Belgique. A l'époque de la cession, il y avait procès, mais le défendeur n'avait manifesté, par aucun acte, l'intention de résister à la demande, il n'avait fait valoir aucun moyen de défense contre l'action; on ne pouvait donc pas dire qu'il y eût contestation sur le fond du droit; par suite, malgré le procès, le droit n'était pas litigieux (4). La cour de cassation de France a eu à juger une affaire analogue; au moment où la cession fut consentie, le défendeur n'avait pas constitué avoué; dès lors, toute contestation était légalement impossible et, partant,

(1) Rejet, 1^{er} mars 1865 (Daloz, 1865, I, 366).

(2) Rejet, 14 mai 1861 (Daloz, 1862, I, 469).

(3) Angers, 14 juillet 1869 (Daloz, 1870, 2, 34).

(4) Rejet, 7 février 1846 (*Pasicrisie*, 1846, I, 157).

il n'y avait pas lieu à l'exercice du droit de retrait (1).

595. Toute dénégation du droit réclamé ne constitue pas une contestation sur le fond du droit. Le conseil d'administration d'une société refuse d'accueillir une demande d'une part dans les bénéfices. Assignation en justice. Là le défendeur se borne à opposer une exception d'incompétence. Le droit ayant été cédé, la cour de Lyon admit le retrait. Cette décision a été cassée. Une dénégation convenue dans une délibération d'un conseil d'administration n'est pas une contestation sur le fond du droit; donc la chose n'était pas litigieuse, et une exception d'incompétence ne rend pas non plus le droit litigieux. Ce qui avait trompé la cour, c'est que le procès, au fond, paraissait inévitable après la décision du conseil, mais cela ne constituait pas un litige dans le sens de l'article 1700 (2).

596. Il ne suffit point qu'il y ait une contestation sur le fond, il faut que le juge du fait constate dans sa décision l'existence des conditions requises par la loi pour qu'il y ait droit litigieux. La cour de Paris avait admis le retrait, en constatant simplement qu'il y avait devant la cour contestation sur le fond du droit; cette déclaration était insuffisante, car il n'en résultait pas que la contestation existât antérieurement et au moment de la cession, comme l'exigent les articles 1699 et 1700. La cour de cassation ajoute que la preuve de cette contestation ne ressortait d'ailleurs d'aucun des documents du procès; en conséquence, elle cassa l'arrêt attaqué pour fausse application et, par suite, violation de la loi (3). Cela est rigoureux, mais cela est légal.

§ II. *Quand le retrait doit-il ou peut-il être exercé? Quelles sont les obligations du retrayant?*

597. La loi ne fixe aucun délai pour l'exercice du retrait; il n'y a donc pas de déchéance légale en cette ma-

(1) Rejet, chambre civile, 4 février 1867 (Daloz, 1867, I, 65).

(2) Cassation, 1^{er} mai 1866 (Daloz, 1866, I, 318).

(3) Cassation, 11 décembre 1866 (Daloz, 1866, I, 424) Comparez cassation, 5 juillet 1819 (Daloz, au mot *Vente*, n° 2054).

tière (1). Est-ce à dire que le retrait puisse être exercé pendant le délai ordinaire de trente ans? Non, certes. Un arrêt de la cour de cassation explique en quel sens la loi ne fixe aucun délai. D'abord le débiteur poursuivi ne doit pas demander le retrait *in limine litis*. Puis, il est encore reçu à le demander en appel. Sur ce dernier point, il y a eu débat devant la cour. L'article 464 du code de procédure pose en principe qu'une demande nouvelle peut être proposée en appel, si elle est la défense à l'action principale. Est-ce que la demande de retrait rentre dans les termes de la loi? Oui, car si elle est admise, l'action tombe. Dans l'espèce, l'action principale, intentée contre une commune, tendait au cantonnement d'une forêt; pour écarter cette action et faire entièrement disparaître le procès, la commune demanda le retrait; c'était bien là une défense péremptoire à l'action principale, donc le retrait était recevable (2).

598. Il reste une difficulté : jusqu'à quel moment le retrait peut-il être exercé? La demande est recevable aussi longtemps que le litige n'est pas définitivement terminé. Ce principe résulte de l'objet même du retrait. Le législateur l'accorde au débiteur pour mettre fin au procès; donc il peut être exercé tant qu'il y a procès, et il ne peut plus l'être lorsque le procès est terminé. Quand il est intervenu une décision judiciaire inattaquable, le retrait n'a plus de raison d'être, car il n'y a plus de procès, et il ne peut plus y en avoir (3).

Sur le principe, tout le monde est d'accord. Mais Pothier y apporte une restriction sur laquelle il y a quelque doute. Il suppose que le débiteur demande le retrait à la veille du jugement, alors qu'il est sûr de succomber; et il décide que, dans ces circonstances, le débiteur ne doit pas être admis au retrait. La seule raison qu'il donne, c'est que les choses ne sont plus entières, le cessionnaire ayant levé tous les doutes sur la légitimité de la créance. En fait, la créance peut être certaine, mais en droit elle reste

(1) Liège, 30 juillet 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 168).

(2) Rejet, 28 janvier 1836 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2041, 2°).

(3) Colmet de Santerre, t. VII, p. 213, n° 146 bis IX.

incertaine jusqu'à ce que le procès soit décidé par un jugement ayant acquis force de chose jugée. Or, l'incertitude du droit est décisive. La restriction de Pothier est, en réalité, une exception introduite par une considération d'équité : l'interprète n'a pas ce droit. Toutefois l'opinion de Pothier est admise par les auteurs modernes. Troplong donne une raison qui suffirait pour faire rejeter son opinion : le débiteur, dit-il, qui soutient le procès, au lieu de demander le retrait, est présumé renoncer à la faculté que la loi lui accorde. Est-ce que la renonciation se présume? Et quand la présumera-t-on? est-ce au commencement de l'instance? est-ce dans le cours du procès? est-ce précisément à la veille du jour où la sentence doit être rendue? Duvergier a senti ce qu'il y avait de peu juridique dans cette doctrine, il y a cherché un autre fondement; d'après lui, il y a déloyauté, fraude de la part du débiteur à soutenir qu'il ne doit rien, puis à demander le retrait au dernier moment. Qu'il y ait indécatesse dans cette manière d'agir, nous en convenons volontiers, mais de là à la fraude, il y a loin. Le débiteur a le droit d'agir comme il fait; et celui qui use de son droit n'est pas coupable de dol (1).

599. Le jugement est rendu, il est en dernier ressort; le défendeur condamné se trouve encore dans les délais légaux pour se pourvoir en cassation, ou pour attaquer le jugement par voie de requête civile. On demande si le retrait est admissible? Il n'y a aucun doute quand la décision est attaquée par une de ces voies extraordinaires, car elle remet tout en question, le jugement peut être annulé ou rétracté; donc la chose est toujours litigieuse, ce qui décide la question du retrait. On objecte que le pourvoi n'est point suspensif et que le jugement attaqué peut néanmoins être exécuté; mais cela ne prouve pas qu'il n'y ait pas de litige, il y a litige tant que le procès est pendant devant une juridiction quelconque; ce qui est décisif. La jurisprudence est en ce sens (2).

(1) Pothier, *Vente*, n° 597. Troplong, p. 510, n° 999. Duvergier, t. II, p. 466, n° 377.

(2) Rejet, 5 mai 1835 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2063).

La cour de Dijon, dont la cour de cassation a confirmé la décision, dit, dans les considérants de l'arrêt, qu'il en est de même si les parties se trouvent dans le délai pour recourir en cassation, quoiqu'il n'y ait aucun pourvoi. Nous préférons la doctrine contraire, consacrée par la cour de Bordeaux (1). La condition essentielle pour qu'il y ait lieu au retrait, c'est qu'il existe un litige; or, lorsqu'un jugement en dernier ressort est intervenu, il n'y a plus de litige, c'est seulement si la décision est frappée d'un recours que le litige renaît. Alors même que la partie condamnée formerait un recours en cassation, elle serait non recevable à demander le retrait si elle exécutait volontairement le jugement; cette exécution volontaire est un acquiescement, et un acquiescement met fin à tout litige, le droit a cessé d'être litigieux par la volonté des parties intéressées (2).

600. La jurisprudence admet que le débiteur peut exercer le retrait, même après que le litige est terminé, si le cessionnaire a tenu la cession cachée pendant la durée de l'instance, en ne signifiant le transport qu'après l'issue du procès. Dans ce cas, il y a fraude à la loi, et la fraude fait toujours exception. La cour de cassation dit très-bien qu'il ne peut dépendre d'un cessionnaire de droits litigieux de priver le débiteur du bénéfice de la subrogation, en affectant de ne lui faire signifier la cession qu'après que le litige est terminé par jugement définitif; ce serait donner à celui contre lequel le droit de retrait est établi le moyen d'en éluder l'effet (3).

601. Comment le droit de retrait doit-il être exercé? La difficulté est celle-ci. D'après l'article 1699, le débiteur cédé doit faire des remboursements au cessionnaire: faut-il qu'il lui offre les deniers? et si le cessionnaire les refusait, doit-il faire dresser un procès-verbal de présentation? La question est controversée. Il ne peut s'agir

(1) Bordeaux, 18 janvier 1839 (Dalloz, au mot *Avoué*, n° 147). Aubry et Rau, t. IV, p. 457, note 29, § 359 *quater*.

(2) Paris, 28 mars 1854 (Dalloz, 1855, 2, 335).

(3) Rejet, section civile, 3 janvier 1820 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2056, 1°). Comparez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Vente*, n° 2044, et Duvergier, t. II, p. 468, n° 378.

d'offres réelles et de consignation, car celui qui exerce le retrait n'est point débiteur du cessionnaire, il use d'un droit que la loi lui accorde. L'exercice de ce droit le soumet à des obligations, mais il ne doit remplir ces obligations que lorsque le droit au retrait lui est acquis. La difficulté est donc de savoir si le débiteur cédé doit faire des offres de deniers pour acquérir le droit au retrait. Il nous semble que le silence de la loi décide la question. C'est elle qui confère le droit; le débiteur n'a rien à faire qu'à déclarer que son intention est de profiter du bénéfice de la loi. Exiger plus, c'est dépasser la loi et créer des déchéances qu'elle ne prononce point. Car voici ce qui peut arriver. Le débiteur signifie au cessionnaire qu'il demande le retrait; le cessionnaire refuse, et ce n'est qu'après la fin du procès que le débiteur fait des offres réelles. Sera-t-il déchu de son droit par le motif qu'il l'exerce après la fin du litige? Non, dans notre opinion; tandis que, dans l'opinion contraire, il serait déchu, comme n'ayant pas usé de la faculté de retrait tant que la chose était litigieuse. Or, il ne peut pas y avoir de déchéance sans loi. Il faut appliquer, par analogie, au droit de retrait ce que nous avons dit de la faculté de rachat (1).

602. Il est de doctrine et de jurisprudence que le retrait ne peut être demandé par des conclusions subsidiaires. Le but de la faculté que l'article 1699 accorde au débiteur cédé est de mettre fin aux procès. De là suit, comme nous l'avons dit (n° 598), que la subrogation ne peut plus être demandée lorsque le procès est terminé par une sentence définitive; le droit ne serait plus litigieux, et il ne pourrait plus s'agir du bien de la paix. Par la même raison, le débiteur ne peut pas tout ensemble défendre à l'action du créancier et demander, par des conclusions subsidiaires, le retrait pour le cas où il succomberait. En effet, à quoi aboutiraient ces conclusions si le juge les admettait? Il devrait, tout en condamnant le débiteur, l'autoriser à exercer le retrait, en remboursant le prix de la cession. Or,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 458, note 31, § 359 *quater*. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VII, p. 213, nos 146 bis IX et X.

cela serait contradictoire; d'une part, le jugement établirait que le droit du créancier est certain et, d'autre part, il permettrait le retrait de la cession, parce que le droit est litigieux, c'est-à-dire incertain. Il faut donc que le défendeur opte; tant qu'il défend, il ne peut pas user du droit de retrait, et dès qu'il demande le retrait, il doit cesser de défendre (1).

603. Quelles sont les obligations du débiteur qui exerce le retrait? L'article 1699 porte qu'il doit rembourser le prix *réel* de la cession. Il se peut que les parties aient indiqué un prix fictif plus élevé que le prix véritable, afin d'empêcher le débiteur d'user du droit que la loi lui accorde : ce serait une fraude à la loi; le débiteur pourrait prouver, même par témoins et présomptions (art. 1348 et 1353), quel est le prix réel; c'est ce prix qu'il est tenu de rembourser. L'article 1699 ajoute qu'il doit aussi rembourser les frais et loyaux coûts, ainsi que les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite. Comme le cessionnaire est exproprié malgré lui, il est juste qu'il soit complètement indemnisé de ses déboursés. La loi ne tient pas compte du profit qu'il a pu faire, ce profit tient à une chance, le gain du procès; or, le procès est arrêté et terminé par le retrait.

La loi ne parle pas des dépens de l'instance que la demande de retrait arrête : qui doit les supporter? On admet que ces frais sont à la charge du retrayant, par application du principe que le cessionnaire ne doit rien perdre par l'effet du retrait; or, il serait en perte s'il devait payer les frais de l'instance. Mais comment concilier cette obligation avec le texte et avec les principes? L'article 1699 ne parle que des *frais et loyaux coûts*, expression qui se rapporte à la convention intervenue entre le créancier et le cessionnaire; et, d'après les principes, c'est la partie qui succombe qui doit supporter les dépens. On peut dire, dans l'espèce, que le débiteur cédé succombe; en effet, il commence par défendre, c'est-à-dire qu'il prétend qu'il ne

(1) Duvergier, t. II, p. 465, nos 374 et 375. Comparez les arrêts cités par Aubry et Rau, t. IV, p. 458, note 32. § 359 *quater*.

doit rien. Puis il demande le retrait, ce qui suppose qu'il doit; il se condamne donc lui-même, ce qui permet de mettre à sa charge les frais qu'il a occasionnés par sa défense injuste. Il tient à lui d'éviter cette charge, en demandant le retrait dès le début de l'instance (1).

§ III. Des effets du retrait.

604. La loi ne s'explique point sur les effets du retrait, et les auteurs sont en désaccord sur le principe (2). Pothier dit que le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. Le retrait serait donc une subrogation, par laquelle le débiteur prendrait la place du cessionnaire. Telle est, en effet, l'expression usuelle dont les auteurs et les arrêts se servent pour désigner le retrait. Mais il est à remarquer que la loi ne l'emploie pas. Pothier ajoute que l'achat fait par le cessionnaire du droit litigieux est détruit en la personne du cessionnaire et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier, et en avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession (3). Cela nous paraît trop absolu; la loi n'a pas reproduit la définition que Pothier donne du retrait; elle se borne à dire que le retrayant peut se faire tenir quitte de sa dette en remboursant au cessionnaire le prix réel de la cession. Il faut s'en tenir au texte et ne pas donner au retrait des effets que la loi ne reconnaît pas.

605. Est-il vrai, comme le dit Pothier, que la cession du droit litigieux est détruite? Il est certain que la cession subsiste entre le cédant et le cessionnaire. Le cédant n'intervient pas dans le retrait; l'article 1699 ne parle pas de lui. Pourquoi le contrat qu'il a consenti serait-il rompu? La loi suppose qu'il a reçu le prix de la cession; dans ce cas la question n'a plus d'intérêt; mais il se peut qu'il ne l'ait pas reçu. Quelle est alors sa situation? Ne

(1) Bruxelles, 10 juin 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 398).

(2) Voyez les diverses opinions, ainsi que les sources dans Moulon, *Répétitions*, t. 111, p. 279, note.

(3) Pothier, *De la vente*, n° 597.

peut-il plus agir contre le cessionnaire, son débiteur? La loi ne dit pas cela, et cela ne résulte pas non plus des principes. Entre le vendeur et l'acheteur, le contrat de vente subsiste, donc le cessionnaire reste le débiteur du cédant. Ainsi le retrait est étranger aux rapports du cédant et du cessionnaire. Cela est très-logique. Le but du retrait est de mettre fin au procès que le cessionnaire poursuit contre le débiteur; donc tout se passe entre le défendeur et le demandeur; quant au contrat intervenu entre le cessionnaire et le cédant, il est étranger au débiteur cédé, étranger au retrait, il n'y figure que pour constater le prix que le débiteur doit rembourser au cessionnaire (1).

606. Le retrait est-il une nouvelle cession qui intervient entre le cessionnaire et le retrayant? On pourrait le croire en s'attachant à l'expropriation que le cessionnaire subit. Il est exproprié de la créance qu'il a achetée; or, celui qui exproprie achète, et celui qui est exproprié vend. Dans cette opinion, il y aurait une revente, par l'exercice du retrait. Il n'en est pas ainsi. La loi ne dit pas que le retrayant achète la créance, et il était inutile de supposer une vente pour l'exercice du droit de retrait; les choses se passent plus simplement: le défendeur arrête le procès et y met fin en remboursant au demandeur le prix de son acquisition. Voilà tout ce que dit la loi.

Quel est donc l'effet du retrait entre le retrayant et le cessionnaire? Le retrayant se met à l'abri de toutes poursuites, de la part du cessionnaire, en lui remboursant le prix de la cession; c'est ce que dit l'article 1699: celui contre lequel on a cédé un droit litigieux *s'en fait tenir quitte*. Quant au cessionnaire, il perd le bénéfice de son marché, il doit se contenter d'être indemnisé. Il suit de là qu'à l'égard du débiteur, le cessionnaire est censé n'avoir jamais été créancier; si la créance cédée avait été frappée d'une saisie-arrêt, cette saisie tomberait, car il n'y a plus de créance, la loi la déclare éteinte; le cessionnaire a seulement une action en remboursement du prix. Il va

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 216, n° 146 bis XV.

san dire que les créanciers du cessionnaire peuvent exercer cette action, mais ce n'est pas la créance cédée qu'ils exercent; celle-ci est éteinte par un motif d'utilité publique (1).

§ IV. Des exceptions.

607. L'article 1701 prévoit trois cas dans lesquels le droit de retrait cesse. Il n'a pas lieu, d'abord, lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé. Le droit de retrait, dit Pothier, n'est fondé que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paraissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder. Donc il ne doit pas y avoir lieu au retrait toutes les fois que la cession s'est faite par une juste cause. Or lorsqu'un héritier ou un copropriétaire, qui a déjà, de son chef, une part dans la créance litigieuse, acquiert les parts de ses cohéritiers ou copropriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir d'indivision. Le cessionnaire ne peut donc passer, dans ce cas, pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir, dans toute leur étendue, les droits qui font l'objet de la cession (2).

Cette première exception soulève quelques difficultés. On a fait la remarque que, dans l'exemple donné par Pothier, il n'y a pas d'indivision, car les créances se divisent de plein droit entre les héritiers, qui ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis, comme représentant le créancier (art. 1220). Il faut donc chercher un autre motif pour justifier l'exception que les auteurs du code ont empruntée à Pothier. Voici la raison que l'on donne. Le retrait, si on l'admettait, n'éteindrait pas le procès, car il ne pourrait s'appliquer qu'à la partie de la créance qui appartenait au cédant; l'autre partie appartenait au cessionnaire avant la cession, en vertu de l'arti-

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 215, n° 146 bis XIII et XIV.

(2) Pothier, *De la vente*, n° 593.

de 1220, et ne pourrait certes pas être enlevée au propriétaire; le procès subsisterait donc, et plus acharné même, précisément parce que le débiteur aurait exproprié le cessionnaire du droit qu'il avait acquis (1).

Il y a une autre difficulté. Nous avons supposé, avec Pothier, que la cession était faite à un cohéritier *par son cohéritier*, à un copropriétaire *par son copropriétaire*. Le code ne s'exprime pas d'une manière aussi explicite; il ne parle que du cessionnaire, il ne dit pas par qui la cession est faite. Comme il ne distingue pas, n'en faut-il pas conclure qu'il n'y a pas lieu de distinguer et que, par suite, l'exception est applicable au cas où la cession serait faite au copropriétaire par un étranger? On répond, et la réponse est péremptoire, que si la distinction que l'on faisait dans l'ancien droit n'est pas reproduite explicitement par l'article 1701, elle s'y trouve d'une manière implicite. Le texte suppose une cession faite à un *copropriétaire* du droit litigieux; cela implique que le cédant est censé *copropriétaire* du droit, que ce droit est indivis entre eux, on le suppose, et que la cession a pour objet de mettre fin à l'indivision. Mais si je cède une créance que j'ai contre une succession échue à Pierre et à Paul, à l'un des héritiers, la cession ne se fait plus à un *cohéritier*, car moi je ne suis pas héritier; donc on n'est pas dans les termes de l'exception; partant, on rentre dans la règle: le cohéritier du cessionnaire pourra demander le retrait. Le cessionnaire invoquera-t-il le bénéfice de l'exception établie par l'article 1701, n° 1? On lui répondra: Qu'est-ce qui a été cédé? est-ce une créance commune et indivise entre vous et votre cohéritier? est-ce à un *copropriétaire* que la cession a été faite? Non, car le cédant n'est pas votre cohéritier; donc vous n'êtes pas copropriétaire du droit cédé, vous êtes codébiteur (2).

608. Le droit de retrait cesse, en second lieu, « lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de

(1) Colmet de Santerre, t. VII, p. 220, n° 148 bis II.

(2) Duvergier, t. II, p. 490, n° 392; Marcadé, t. VI, p. 354, n° III de l'article 1701. En sens contraire. Duranton, t. XVI, p. 559, n° 539. Comparez Troplong, p. 514, n° 1005 et 1006.

ce qui lui est dû. » Quel est le motif de cette exception? La cession a une cause légitime, puisque c'est une dation en paiement; on ne peut pas dire que le cessionnaire achète un procès; il reçoit d'un mauvais débiteur une créance litigieuse, parce qu'il ne peut pas en obtenir un autre paiement. Cela suppose que le créancier ne pouvait pas se faire payer autrement. Si, pouvant recevoir ce qui lui est dû, il accepte une créance litigieuse, le motif de l'exception vient à cesser, en théorie du moins. C'était l'opinion de Pothier (1); mais, comme le code n'a pas reproduit cette distinction, il faut appliquer la loi dans le sens absolu qu'elle présente.

609. La troisième exception a lieu dans le cas où la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux (art. 1701, 3°). Pothier donne l'exemple suivant. Le possesseur d'un héritage est poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur: il achète la créance pour conserver la possession de l'héritage. Cette cession ayant une juste cause, le cessionnaire pourrait, s'il était poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue. Pothier fait encore ici une distinction dont il est inutile de parler, puisque le code ne l'a pas reproduite.

610. Y a-t-il d'autres exceptions que celles qui sont prévues par l'article 1701? On lit dans un jugement confirmé en appel que, dans l'ancien droit, le retrait n'était pas admis dans tous les cas où il y avait juste cause, et que les auteurs du code ont entendu maintenir, en cette matière, la jurisprudence traditionnelle (2). La décision ainsi formulée est certainement erronée. Quand la loi établit une règle et qu'elle y apporte des exceptions, il faut appliquer le principe qui régit le rapport de l'exception et de la règle: les exceptions sont toujours de stricte interprétation; dès que l'on n'est pas dans les termes de l'exception, on rentre dans la règle. Autre est la question de savoir à quels cas s'applique la règle. Cette question,

(1) Pothier, *De la vente*, n° 593. Colmet de Santerre, t. VII, p. 221, n° 148 bis III.

(2) Angers, 14 juillet 1869 (Dalloz, 1870, 2, 34).

l'interprète a le droit et le devoir de l'examiner. Le juge peut donc décider que dans tel cas le retrait n'est pas admis, parce que la règle ne s'y applique pas, d'après le texte et d'après l'esprit de la loi. La nuance paraîtra subtile, elle n'en est pas moins juridique. C'est une distinction généralement admise, mais l'application en est difficile.

Pothier enseigne que la règle consacrée par l'article 1699 n'est pas applicable lorsque le droit litigieux est vendu en justice. Une rente pour laquelle j'ai un procès avec le débiteur est licitée entre mes héritiers et adjugée à un étranger, avec cette clause que l'adjudicataire se chargera de l'événement du procès. Cette adjudication ne sera pas soumise au retrait, parce que l'adjudicataire ne peut pas être regardé comme un odieux acheteur de procès, ayant été invité, en quelque sorte, par la justice à l'acquérir. Il n'y a pas achat d'un procès, dans le sens de la loi; donc il n'y a pas lieu au retrait (1).

Pothier dit encore qu'il n'y a pas lieu au retrait lorsque le droit litigieux est l'accessoire d'une chose principale non litigieuse; par exemple, vente d'un domaine avec toutes les créances que le propriétaire a contre ses fermiers. La cession des créances a, dans ce cas, une juste cause, dit Pothier. Ce serait donc une exception analogue à celle que l'article 1701 a consacrée. Ainsi considérée, la décision de Pothier ne serait pas admissible. Mais ne peut-on pas dire que le cessionnaire n'est pas un acheteur de procès, et qu'en réalité la cession n'a pas pour objet des droits litigieux? La cour de Bruxelles a admis la doctrine de Pothier, par le motif que les cessionnaires qui sont obligés de soutenir un procès, comme conséquence de leur acquisition, ne peuvent pas être rangés parmi les acheteurs de procès contre lesquels la disposition de l'article 1699 a été portée. Pothier l'appelle une peine; or, il n'y a pas de peine à infliger à celui qui n'est pas coupable (2).

(1) Pothier, *De la vente*, n° 595. Jugement précité (p. 397, note 2) Comparez rejet, 20 juillet 1837 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 2031).

(2) Pothier, *De la vente*, n° 594. Bruxelles, 24 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 50).

Par des raisons analogues, il a été jugé que l'acheteur d'une hérédité n'est pas soumis au droit de retrait, s'il se trouve des droits litigieux parmi les objets héréditaires (1). On peut invoquer un motif de droit à l'appui de cette décision; c'est que celui qui achète une hérédité n'achète point les objets qui la composent, il n'est donc pas acheteur de procès. La cour de Liège a porté la même décision dans une espèce plus douteuse: le cessionnaire avait acquis, pour un seul et même prix, une quantité de rentes, parmi lesquelles il s'en trouvait de litigieuses; la cour a jugé que cette vente n'avait pas le caractère d'une cession de droits litigieux dans le sens de l'article 1699 (2).

(1) Liège, 20 juillet 1836 (*Pasicrisie*, 1836, 2. 190).

(2) Liège, 11 mars 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 103).