

s'agit de vente, une question de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances (1). On ne peut aller chercher, dans le titre des donations, des présomptions de droit et des règles inflexibles, qui n'ont pas été créées exprès pour la vente. Aussi il y a telle espèce où il serait contraire à la justice et à la vérité d'annuler une vente faite au père ou à la mère, ou au fils des personnes déclarées incapables par l'art. 1596. Le magistrat doit examiner les faits et peser les vraisemblances. Reconnaissons, toutefois, qu'en général la proximité des personnes est un indice d'interposition, et qu'il faut des explications bien plausibles pour faire disparaître tout soupçon d'un concert frauduleux (2).

194. L'art. 1595 déclare que les ventes et adjudications faites aux tuteurs, aux mandataires, aux administrateurs, aux officiers publics, sont nulles. Mais cette nullité ne peut être invoquée que par le vendeur ou ses créanciers agissant en son nom. Les incapables, dont il vient d'être question, ne seraient pas fondés à s'en prévaloir eux-mêmes. Leur propre délit ne saurait être une raison de les affranchir de leurs obligations (3).

#### ARTICLE 1597.

Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du

(1) *Junge* M. Duranton, t. 16, n° 138.

(2) V. l'espèce rapportée au n° 202.

(3) *Junge* MM. Duranton, t. 16, n° 139; Duvergier nos 193 et 194; Marcadé, art. 1596, n° 3. — V. aussi *Rej.*, 4 avril 1837 et 3<sup>e</sup> avril 1838 (*Deville*, 37, 4, 332; 38, 4, 368).

tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

#### SOMMAIRE.

195. Défense portée contre certains fonctionnaires, officiers publics et autres, de se rendre cessionnaires de droits litigieux.
196. Les lois romaines contiennent l'origine de cette prohibition. Le pacte *de quotâ litis* est contre les bonnes mœurs. Qui peut en demander la nullité? Dissentiment avec M. Duranton.
197. Étendue de l'art. 1597. A quelles affaires litigieuses il s'applique.
198. Les magistrats des cours impériales sont compris dans les dispositions de l'art. 1597.
199. Que doit-on entendre par le ressort dont parle l'art. 1597? Critique d'un arrêt de la cour de Paris.
200. Quelles sont les circonstances qui rendent un droit litigieux dans le sens de l'art. 1597? Doit-on interpréter cet article par l'art. 1700 du Code Napoléon? Critique d'un arrêt de Rouen et d'un arrêt de Bruxelles.
201. Le droit cesse d'être litigieux lorsqu'il a été l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Il n'est pas non plus litigieux lorsqu'étant clair, liquide et certain, il faut seulement recourir à des moyens de contrainte pour en procurer le recouvrement.
202. De l'interposition de personnes dans le cas de l'art. 1597.

#### COMMENTAIRE.

195. Nous verrons plus bas ce qui concerne la vente des biens litigieux (1). Notre article ne s'occupe ici que d'une certaine classe de personnes à qui il est défendu de se rendre cessionnaires de droits semblables.

Ceux que la loi frappe d'incapacité à cet égard sont :

##### 1° Les juges;

(1) Art. 1699, 1700, 1701, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

- 2° Leurs suppléants ;
- 3° Les officiers du ministère public ;
- 4° Les greffiers ;
- 5° Les huissiers ;
- 6° Les avoués ;
- 7° Les avocats et agréés près les tribunaux de commerce ;
- 8° Les notaires ;

Les ordonnances (1), disait M. Portalis, ont toujours prohibé aux juges, et à ceux qui exercent quelques fonctions de justice ou quelque ministère près les tribunaux, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux, qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. Cette disposition est rappelée par le projet de loi. Elle est la sauvegarde des justiciables.

Le juge est établi pour terminer les contestations des parties, et non pour en trafiquer (2).

196. Ces ordonnances, dont parle M. Portalis, prennent leur origine dans les lois romaines. Le titre du Code *Nepotioribus liceat* défendait aux présidents des provinces et à tous autres officiers de prêter leur nom et leur crédit à ceux qui avaient des affaires devant eux, et de prendre cession de leurs droits (3). On craignait, avec raison que la puissance de pareils adversaires n'accablât l'autre partie et ne la forçât ou à renoncer à des droits certains ou à plier sous une injuste transaction.

De plus, la loi 1, § 12, au Dig. *De extraord. judiciis* (4), défendait aux avocats d'acheter des procès,

(1) Ces ordonnances sont rappelées dans le Rép. de M. Merlin, v° *Droits litigieux*, p. 398, col. 2, et dans Despeisses, t. 1, p. 8, col. 1.

(2) Fenet, t. 14, p. 117.

(3) Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 179. Perezus sur ce titre du Code.

(4) Ulpien.

et la loi 53, au Dig. *De pactis*, refusait toute action au procureur qui avait traité avec son client pour se faire céder le procès qu'il était chargé de poursuivre (1).

De tels pactes (2) sont en effet honteux et contraires aux mœurs (3). Ils ne font qu'attiser l'esprit de tracasserie et de litige; ils transforment l'honorable ministère de défenseur ou d'officier ministériel en un trafic sordide, en une vile spéculation sur la position des pauvres plaideurs; ils sont une source de vexations pour les hommes timides, qui se voient aux prises avec des légistes enhardis par l'habitude des luttes judiciaires, animés par l'intérêt personnel et armés de tous les pièges de la chicane : « *Inter pacta*, dit Vinnius (4), *quæ contra bonos mores fiunt*, memoratur et *pactum quo causidicus à litigatore litem redimit et convenit ut, nomine mercedis, certam partem hujus pecuniæ, et quæ adjudicata fuerit, vel majorem aliquam summam in eventum litis accipiat.* »

Remarquez toutefois que le droit litigieux ne subsiste pas moins, et que le débiteur ne peut se prévaloir de ce trafic déshonnête pour se prétendre libéré. Aucune disposition de loi ne déclare la créance éteinte. Seulement, la cession est nulle, et le débiteur peut en requérir la nullité pour se soustraire aux poursuites pleines d'apreté d'un cessionnaire re-

(1) Voyez aussi les lois 6, § dernier, et 7, au Dig. *Mandat.*; la loi 15, au C. *De procurat.* (Dioclétien et Maxim.), qui disent qu'un tel marché est *contra bonos mores*, et la loi 5, au C. *De postulando* (Constantin); l. 1, C. Théod. *De postuland.*, et Cujas, 8, observ. 31, et 16, observ. 16; Oléa, *De cessione jurium*, t. 3, q. XI, nos 36 et 37. V. aussi Douai, 18 mars 1843 (Deville, 43, 2, 411).

(2) On les appelait *pacta de quotâ litis*.

(3) Voët, ad Pand. *De pactis*, n° 18. Brunemann les appelle *consceleratis pactionibus*, sur la loi 5, au C. *De postulando*.

(4) *De pactis*, ch. 18, n° 9.

doutable, et pour demander d'être mis en face de son véritable créancier.

Entre les parties contractantes, la conséquence de la nullité est que le cessionnaire, homme de loi, n'a pas d'action contre son cédant pour demander l'exécution du marché. *Nemo ex delicto suo actionem consequi debet.*

Mais le cédant peut-il prétendre contre son cessionnaire que le traité est nul? M. Duranton décide la négative, par cette raison qu'il s'est rendu complice d'un projet de vexation contre la partie adverse, et que c'est ainsi le cas de lui appliquer la maxime qui enlève toute action au cessionnaire (1). Mais je crois que cette opinion est fautive. L'art. 1131 porte que l'obligation fondée sur une cause illicite ne peut produire aucun effet. Ce serait faire produire un effet à un pareil contrat, évidemment repoussé par la probité, que de maintenir le cédant dans les liens qu'il engendre. Ce serait vouloir que le cessionnaire jouisse du fruit de sa spéculation déshonnête, en restant nanti du titre qui lui aurait été livré.

Je trouve la confirmation de ce sentiment dans un arrêt de la Cour de cassation du 14 nivôse an v, dans lequel je lis : « Attendu qu'en jugeant que l'action » en répétition, dans une cession de ce genre, APPARTIENT AU CÉDANT, le tribunal d'Eure-et-Loir n'a » violé aucune loi (2). »

197. Le pacte de *quotâ litis* est interdit aux personnes mentionnées dans notre article pour tous droits litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Cette disposition de notre article fait cesser le doute qu'avait élevé à ce sujet Boucher d'Argis, qui voulait que la prohibition faite aux juges, avocats et procu-

(1) T. 16, n° 145.

(2) Dalloz, Vente, p. 927. M. Dalloz ne donne pas les faits de cet arrêt. Il faut donc que le lecteur devine l'espèce.

reurs, ne concernât que les affaires dont ils sont chargés dans l'ordre de leurs fonctions (1). La prohibition s'étend donc à tous les droits litigieux quelconques qui s'agissent dans leur ressort.

198. Quoique les magistrats (2) des cours impériales ne soient pas expressément désignés dans notre article, il est certain cependant qu'on doit le leur appliquer ; car il y a parité de raison : même crainte d'une fâcheuse influence, même danger d'un crédit vexatoire et oppresseur, même dégradation de fonctions respectables, même oubli des devoirs d'une profession qui consiste à terminer les contestations des parties, et non à en trafiquer. On peut dire aussi que le mot *juges*, dont se sert l'article 1597, comprend, dans toutes les hiérarchies, ceux qui sont appelés à juger, soit en premier ressort, soit en dernier ressort (3).

199. Le ressort dont parle notre article est celui du tribunal compétent pour connaître du procès.

Ainsi un avoué près un tribunal de première instance peut acheter un droit litigieux soumis à la compétence d'un tribunal d'un autre ressort. Ainsi un avoué près une cour impériale peut se rendre cessionnaire d'un procès dans le ressort d'une autre cour.

Il existe cependant un arrêt de la cour de Paris, du 11 prairial an xiii, qui a décidé qu'un avoué de première instance ne peut devenir cessionnaire de droits litigieux soumis à un tribunal autre, mais du ressort de la même cour d'appel que celui près duquel il exerce (4). Mais une pareille décision n'est pas ad-

(1) Sur les quest. alphab. de Bretonnier, v° *Droits litigieux*, et Merlin, Répert., même mot, p. 389, col. 2.

(2) L'art. 54 de l'ord. de 1560 portait *des juges* des cours, *sièges* et *ressorts*. V. *infra*, n° 202.

(3) V. Bourges, 30 juillet 1828 ; Lyon, 10 juillet 1829 (Deville, 32, 2, 364 ; 40, 2, 104) et MM. Duvergier, t. 1, n° 496 ; Duranton, t. 16, n° 444 ; Marcadé, art. 1597, n° 1.

(4) Dalloz, Vente, p. 928, note 1.

missible; elle méconnaît le sens évident de la loi et elle ajoute à ses dispositions (1).

200. La plus grande difficulté que présente notre article consiste à préciser ce qui rend un droit litigieux.

Notre article se sert de ces mots : *procès, droits et actions litigieux* (2).

La première expression est claire par elle-même, elle n'a besoin d'aucune explication.

Le doute porte sur les deux autres. Doit-on les interpréter par l'art. 1700, et décider que la défense portée par notre article ne comprend que les droits cédés alors qu'il y a procès entamé et contestation sur le fond?

Presque tous les auteurs (3) sont d'accord pour décider que, par ces mots *droits et actions litigieux*, le législateur a entendu autre chose qu'un procès, et qu'il a voulu désigner les droits non reconnus, incertains, sujets à contestation, et de nature à appeler les parties devant les tribunaux.

Cette interprétation se fortifie de l'exposé des motifs fait par M. Portalis, qui, dans un passage que nous avons cité ci-dessus (4), déclare que l'art. 1597 a défendu, les cessions *d'actions et de droits litigieux* qui SONT OU PEUVENT ÊTRE PORTÉS DEVANT LE TRIBUNAL, etc.

Il nous semble, en effet, que notre article a un sens plus large que l'art 1700. Sa rédaction contient à dessein des expressions moins limitatives, et le langage

(1) M. Delvincourt, t. 3, p. 128, notes. M. Carré, Compétence, t. 1, p. 165. La cour de Colmar a jugé contrairement à la cour de Paris par arrêt du 11 mars 1807. Dalloz, Vente, p. 928, note 1, n° 2.

(2) L'ord. de 1560, art. 54, disait « cession des *procès et droits litigieux* ; » mais l'ord. de 1629, art. 94, ne parlait que des *cessions de dettes pour lesquelles il y ait procès*.

(3) MM. Delvincourt, t. 3, p. 128, notes; Carré, Compétence, t. 1, p. 165; Villargues, Droits litigieux, t. 15; Dalloz, Vente, p. 927, n° 9; Duranton, t. 16, n° 141; Duvergier, t. 1, n° 199; Zachariæ, t. 2, p. 572; Marcadé, art. 1597, n° 2.

(4) N° 195.

de M. Portalis démontre que, dans le chapitre 2, on a attaché à ces mots *droits et actions litigieux* la même pensée que Pothier (1), dont la définition n'a été modifiée que dans le chapitre 8, et pour une matière qui n'est pas la même que la nôtre. Ici le législateur a été guidé par un sentiment de haute moralité. Il n'a pas seulement voulu étouffer les procès commencés; son intention a été encore de les prévenir et d'enlever à des hommes familiers avec les discussions du barreau le prétexte et l'occasion de troubler le repos des familles.

Le contraire a néanmoins été jugé par un arrêt de la cour de Rouen du 27 juillet 1808 (2). Mais, en décidant que l'art. 1397 ne doit pas être appliqué aux droits qui ne sont que *sujets à litige et non encore litigieux*, cette cour a hautement méconnu l'esprit du législateur. On repoussera aussi un arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 janvier 1808 (3), qui, sur le fondement de l'article 1700 du Code Napoléon, a validé la vente d'une créance faite à un avocat, par la raison qu'il y avait procès, non pas sur le fond du droit, mais seulement sur le rang et la priorité de la créance; comme si la question de rang n'était pas tellement importante qu'elle emporte souvent le fond! Comme si un légiste cupide ne pouvait pas, même à propos d'une priorité contestée, vexer un pauvre créancier et le forcer à capituler sur le rang qui fait la valeur de son titre!

201. Mais l'officier de justice qui achèterait un droit sur lequel il aurait été statué par une décision judiciaire en dernier ressort ne pourrait pas être considéré comme acquéreur de droits litigieux.

(1) Vente, n. 584. « On appelle, dit-il, créances litigieuses » celles qui sont contestées ou *peuvent l'être en total ou pour partie*. »

(2) Dalloz, Vente, p. 927, note 2.

(3) Sirey, 10, 2 46.

Il importerait peu que le jugement fût par défaut, si toutefois les voies pour l'attaquer étaient épuisées (1).

De même l'achat d'une créance claire, liquide et certaine ne peut pas être considéré comme achat de droits litigieux dans le sens de notre article, alors que, pour en procurer le paiement, il devient nécessaire de recourir à des moyens de contrainte et de saisie.

C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris par arrêt du 13 juin 1761 (2), sur les conclusions de M. Pelletier de Saint-Fargeau, et la Cour de cassation a rendu, le 9 juin 1825, une décision conforme (3). On sent, en effet, qu'il n'y a rien de litigieux dans un droit qui n'est susceptible de contestation ni dans la forme ni au fond, et dont il n'y a que le recouvrement qui éprouve des difficultés, soit par l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de payer, soit par suite d'une résistance inique et de mauvaise foi.

202. Si la cession était déguisée par une interposition de personne, elle serait nulle, quoique notre article ne s'en exprime pas. Mais il faut suppléer à son silence par l'art. 1596, et surtout par la raison, qui veut que le juge remonte jusqu'à la vérité des choses et déjoue les subterfuges de la fraude qui se cache. C'est aussi ce qu'on décidait dans l'ancienne jurisprudence, dont l'esprit est passé tout entier dans l'art. 1597. Denizart (4) rapporte un arrêt du parlement d'Aix qui annula une cession de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier de ce parlement, fit défenses à ce magistrat d'en accepter de semblables, et le condamna en 300 livres de dommages et intérêts et aux dépens.

(1) Arrêt de la cour de Bordeaux du 29 août 1829 (Dal., 31, 2, 175).

(2) Répert., v<sup>o</sup> Droits litigieux, n<sup>o</sup> 3.

(3) Dal., 25, 1, 338.

(4) Droits litigieux. *Junge* Rousseaud de Lacombe, v<sup>o</sup> Transport.

### CHAPITRE III.

#### DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

#### ARTICLE 1598.

**Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.**

#### SOMMAIRE.

203. Pour qu'une chose ne puisse pas être vendue, il faut qu'elle soit retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile.
204. § I. Des choses qu'on peut vendre. Les choses futures peuvent être vendues; la vente est alors conditionnelle. On peut vendre une espérance. La vente des fruits à naître est-elle une vente conditionnelle ou une vente d'une espérance aléatoire?
205. Anecdote du trépied d'or pêché par des pêcheurs de Cos qui avaient vendu leur coup de filet. Un simple jurisconsulte eût mieux décidé que l'oracle de Delphes.
206. Vente des droits incorporels. Renvoi. De la vente des ouvrages d'esprit par un auteur à un éditeur. Principes particuliers sur ce genre de contrat. Il n'est pas un acte de commerce.
207. De la vente de la chose commune.
208. De la vente d'un édifice pour le démolir. Vandalisme des bandes noires.
209. § II. Des choses dont la vente est prohibée. 1<sup>o</sup> Succession future. 2<sup>o</sup> Chose d'autrui. Renvoi.
210. 3<sup>o</sup> On ne peut acheter sa propre chose.
211. 4<sup>o</sup> Ni les biens dotaux.
212. 5<sup>o</sup> *Quid* à l'égard des biens substitués?
213. 6<sup>o</sup> Prohibition de vendre des substances vénéneuses.