

L'art. 1166 du Code Napoléon met cette vérité hors de toute contestation (1).

981. De son côté, l'acheteur peut agir directement contre les débiteurs de la succession; la cession contient un mandat virtuel pour les poursuivre (2).

982. La vente d'un hérité n'est pas, en principe, sujette à la rescision pour lésion, à cause de l'incertitude de ces sortes de traités, et de la presque impossibilité de trouver ce juste prix dont l'absence détermine la lésion.

Au surplus, ce point a été traité ci-dessus avec ses limitations (3).

983. Lorsqu'un cohéritier a vendu sa portion héréditaire indivise, ses cohéritiers peuvent demander à l'acquéreur le retrait successoral et écarter cet acquéreur du partage, en lui remboursant le prix de la cession. Telle est la disposition de l'art. 841 du Code Napoléon. Son exposition est susceptible de longs développements. Mais je sortirais de mon sujet en me livrant au commentaire approfondi d'un article qui appartient au titre *des Successions*.

#### ARTICLE 1699.

Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

(1) M. Duranton croit cependant qu'en principe les lois romaines subsistent toujours, t. 16, n° 525.

(2) L. 5, C. *De hæred. vend.* Huber., *loc. cit.* Voët, *idem*.

(3) N° 790.

#### ARTICLE 1700.

La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

#### SOMMAIRE.

984. De la cession des droits litigieux.  
 985. Par le droit romain, on ne pouvait vendre un droit litigieux. En France, on use du retrait autorisé par les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*. Esprit et portée de ces lois.  
 986. Qu'entend-on par *droits litigieux*? Rejet de la définition de Pothier.  
 987. Il faut que le litige subsiste encore quand le retrait est exercé.  
 988. *Quid* si le cessionnaire s'est tenu caché et ne se montre qu'après le procès terminé?  
 989. Qu'est-ce qu'un litige engagé sur le *fond du droit*?  
 990. 1<sup>er</sup> exemple.  
 991. 2<sup>e</sup> exemple.  
 992. 3<sup>e</sup> exemple.  
 993. 4<sup>e</sup> exemple. Rejet d'un arrêt de la cour de Rouen.  
 994. 5<sup>e</sup> exemple.  
 995. 6<sup>e</sup> exemple.  
 996. Différence entre la vente d'une créance et celle d'un droit litigieux. La vente de droits litigieux ne donne pas matière à garantie.  
 997. De la capacité des parties contractantes.  
 998. La cession de droits litigieux doit être signifiée.  
 999. Si les offres nécessaires pour parvenir au retrait sont recevables en tout état de cause.  
 1000. Le débiteur doit rendre le cessionnaire indemne.  
 1001. La faculté de retirer s'exerce soit qu'il s'agisse d'une créance, soit qu'il s'agisse d'un immeuble litigieux. Erreur d'un arrêt de la Cour de cassation.  
 1002. Le retrait a lieu, même quand il y a eu cession de droits litigieux au moyen d'échange.  
 1003. Transition.

#### COMMENTAIRE.

984. Il ne nous reste qu'à nous occuper de la ces-

sion des droits litigieux qui complète la matière du transport. Elle est réglée par les art. 1699, 1700 et 1701, dont l'origine est dans les lois 22, 23 et 24 du Code *Mandati vel contra*.

985. Par le droit romain, il n'était pas permis de vendre un droit litigieux. Nonobstant la vente, le procès devait se continuer entre les parties. *Tanquam si nihil factum sit, lite peragenda* (1). Ce droit n'a jamais été suivi en France (2). Mais, pour mettre un frein à l'avidité des acheteurs de procès, on a appliqué à ce genre de commerce les fameuses lois *Per diversas* et *Ab Anastasion* (3), qui permettaient au débiteur d'une créance vendue à un tiers de la racheter en remboursant le prix réel déboursé. Il est utile d'avoir sous les yeux les dispositions principales de la loi 22 (*Per diversas*), puisqu'elle est la source des dispositions que nous analysons (4).

« *Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare* (5); hoc quoque modo, *diversis personis litigatorum vexationibus afficere*: quum certum sit, pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle.

« *Per hanc itaque legem, jubemus in posterum hujusmodi conamen inhiberi*: nec enim dubium est, *redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt*: ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem,

(1) L. 2, C. *De litigiosis* (Constantin). Toute la législation des Pandectes et des Empereurs a été exposée par Pothier (Pand., t. 3, p. 271).

(2) Despeisses, t. 1, p. 14, n° 6, d'après Imbert et plusieurs autres.

(3) Ce sont les lois 22 et 23 que j'ai citées tout à l'heure.

(4) Elle est de l'empereur Anastase.

(5) Cujas voudrait *preparare* (Obs. 16, 24).

» *usque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus, actionem exercere permittatur, licèt instrumento cessionis, venditionis nomen insertum sit.* »

Par les lois 23 et 24, Justinien ne fait que confirmer cette loi d'Anastase, et il l'appelle *justissima constitutio*.

La portée de ces lois était, je le répète, très grande. Elles n'attendaient pas qu'une action fût portée devant la justice pour en déclarer le commerce inique et défendu. Anastase assimile à des acheteurs de procès ceux qui acquièrent des créances, alors même qu'elles ne seraient pas encore contestées. Il voit dans ces achats des moyens de vexer les débiteurs et de s'enrichir à leurs dépens. Il veut, en conséquence, que le débiteur puisse se libérer en remboursant à l'acheteur, non le prix fictif déclaré dans le contrat, mais la somme d'argent réellement déboursée.

On sait que ces constitutions n'ont pas été reçues en France avec cette extension (4). Comme nous l'avons vu ci-dessus, elles ne sont pas applicables aux cessions de droits non contestés, aux transports de créances sur lesquelles il n'y a pas de procès; car nos mœurs ont toujours répugné à ce qui pouvait entraver le commerce des choses.

Mais leurs dispositions équitables ont été maintenues contre les acheteurs de procès et de droits litigieux. « *Adversus ergolabos, sive litium redemptores, vel qui improbè coeunt in alienam litem* (2). » L. 6, D. *De vi privata*. Ainsi, nous ne suivons pas le droit romain en ce qui concerne la matière de *litigiosis*. Mais ce qu'il avait établi pour les achats de créances, nous l'appliquons aux achats de droits litigieux.

(1) Imbert, *Enchiridion*, v° Peines pécuniaires. Cujas, 10, observ. 3. Henrys, t. 2, p. 177.

(2) Louet et Brodeau, lettre G, n° 5, et Mornac, sur les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio*.

986. Voyons maintenant ce qu'on doit entendre par droits litigieux.

Pothier donne la définition suivante (1) : « On appelle *créances litigieuses* celles qui sont contestées ou PEUVENT L'ÊTRE en total ou en partie par celui qu'on en prétend débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender. »

Mais il est difficile d'admettre cette définition en présence de l'art. 1700 du Code Napoléon, qui dit : *La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit* (2). Elle était d'ailleurs fort contestable, même sous l'ancienne jurisprudence; et M. de Lamoignon n'admettait le retrait que lorsqu'il y avait litige engagé, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les paroles suivantes : « Le cessionnaire des héritages et droits immobiliers et mobiliers, de quelque qualité qu'ils soient, ÉTANT EN LITIGE, peut être contraint par celui sur lequel le transport a été pris de le subroger en ses droits (3). »

C'est aussi ce qu'enseignait Lacombe (4) d'après d'imposantes autorités. « Choses litigieuses en matière odieuse, comme celle des transports, doit s'entendre que la seule demande judiciaire rend la chose litigieuse. Guer., cent. 1, ch. 93, article 27 août 1662, jugé en faveur d'un tiers détenteur, qu'il suffit qu'il y ait procès intenté. Soefve, t. 2, cent. 2, chap. 70 (5). »

Il ne suffit donc pas qu'il y ait crainte ou possibilité d'une contestation sur le droit vendu; il faut que le procès soit commencé. L'art. 1700 revient à cette

(1) N° 584.

(2) M. Maleville, sur cet article. M. Duranton, t. 16, n° 532.

(3) Arrêtés, t. 1, p. 142, n° 24.

(4) V° Transport.

(5) Mornac disait aussi : « *Si lis sit sub judice* (sur les lois *Per diversas et Ab Anastasio, C. Mand.*). »

disposition du droit romain : « *Litigiosa res est de cujus dominio causâ movetur inter possessorem et peti-torem, judiciariâ conventionem* (1). »

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 5 juillet 1819, portant cassation d'un arrêt de la cour d'Orléans.

« Attendu que la disposition de l'art. 1700 tend évidemment à faire cesser la diversité qu'offrait l'ancienne jurisprudence sur les circonstances qui constituaient proprement un droit litigieux; que dès lors il faut regarder cette disposition de l'art. 1700 comme caractéristique du litige et par suite comme limitative (2). »

Dans l'espèce de cette décision, l'acquéreur d'un héritage grevé de créances hypothécaires avait accepté, avant l'ouverture de l'ordre, un transport de la part des créanciers inscrits.

Le vendeur prétendit que les créances cédées étaient litigieuses, et qu'il devait être tenu quitte en remboursant le prix de la cession. La cour d'Orléans pensa qu'en effet les créances dont il s'agit étaient l'objet d'un ancien litige qui n'était pas encore terminé; mais, sans décider si le litige touchait ou non au fond du droit, elle admit l'exercice du droit de retrait. La Cour de cassation décida, avec raison, qu'avant tout il aurait fallu trancher cette question décisive, et qu'il y avait violation de l'art. 1700 du Code Napoléon.

Cet arrêt n'est pas le seul : il en existe plusieurs autres qui ont jugé que l'art. 1700 est limitatif, et l'on peut, je crois, considérer la jurisprudence comme certaine sur ce point.

Ainsi, par arrêt du 24 janvier 1827 (3), dans une espèce où le vendeur avait cédé ses droits de propriété

(1) Authentiq. ad leg. 1, C. *De litigiosis*.

(2) Dalloz, Vente, p. 926.

(3) Dalloz, 27, 1, 123.

sur des héritages dépendant d'une succession, avec déclaration que ces héritages ont été usurpés par des tiers qui les détiennent, la Cour de cassation, confirmant un arrêt de la cour de Paris (1), a jugé que le droit cédé n'était pas litigieux, « attendu qu'un droit » n'est pas litigieux *par cela seul qu'il peut le devenir,* » mais qu'aux termes du Code Napoléon il n'y a de litige que lorsqu'il y a contestation sur le fond d'un droit quelconque. »

Ainsi encore la cour de Bourges a décidé, par arrêt du 19 juillet 1830, qu'il n'y avait pas cession de droits litigieux dans une espèce où un non successible s'était engagé à faire les avances pour poursuivre des cohéritiers en dommages et intérêts, à raison des dégradations commises dans un immeuble de la succession, à condition de partager le bénéfice du procès à intenter, mais non encore engagé (2); c'était là certainement le cas d'une instigation de procès. Mais la cour de Bourges ne crut pas devoir sortir des termes de l'article 1700, et l'on doit applaudir à sa réserve. Seulement, on peut regretter que la loi ait voulu se réduire à l'impuissance en présence de manœuvres qui ont pour but d'attiser le feu des discordes judiciaires et de troubler le repos des familles par l'appât d'un bénéfice.

On doit donc tenir pour certain que l'ancienne doctrine de Pothier n'est plus admissible, et que, pour qu'il y ait lieu au retrait autorisé par l'art. 1699 du Code Napoléon, il faut deux circonstances : 1° l'existence d'un litige engagé et non pas seulement à craindre; 2° un litige sur le fond du droit.

987. Et remarquez qu'il ne suffit pas que le litige existe au moment de la cession; il faut qu'il ne soit par encore terminé lorsque la subrogation est demandée; sans quoi on permettrait le retrait d'un droit

(1) Voyez-le dans Dalloz, 26, 2, 225.

(2) Dalloz, 30, 2, 65.

devenu certain; ce qui serait contraire aux principes.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt de cassation du 1<sup>er</sup> juin 1831 (1).

Par suite d'un compromis et d'un acte de partage, divers immeubles tombent dans le lot de Marie-Romaine de Fortisson. Mais ils furent compris dans une saisie-expropriation suivie à la requête d'un créancier de Joseph de Fortisson, cohéritier de Marie-Romaine; cette dernière prétendit qu'on devait faire distraction, à son profit, des immeubles qui lui appartenaient. Les choses en étaient là lorsque l'adjudication fut faite au profit de Honder et Dupuy. Ces adjudicataires assignèrent Marie-Romaine de Fortisson, pour qu'il fût jugé, avec elle, que les immeubles à eux adjugés étaient la propriété de Joseph leur débiteur.

Marie-Romaine de Fortisson déclara au bureau de conciliation que les biens n'étaient plus sa propriété, qu'elle les avait cédés à Bordenave; les adjudicataires assignèrent alors la demoiselle Fortisson et Bordenave pour qu'ils fussent déclarés sans droit sur les immeubles en question. Mais bientôt, pour donner plus de solennité à la cession dont je viens de parler, la demoiselle de Fortisson en passa un acte authentique, le 4 août 1826, à Bordenave. Cet acte était seul opposable aux tiers.

Ainsi, il n'y a pas de doute que les droits de la demoiselle de Fortisson ne fussent litigieux au moment du transport fait à Bordenave.

Une longue procédure est suivie : un jugement de première instance décide que les biens contestés sont la propriété de Joseph de Fortisson. Sur l'appel, un interlocutoire est rendu pour constater l'identité des biens. C'est alors que les adjudicataires, après avoir conclu à la confirmation du jugement dont appel,

(1) Dalloz, 31, 1, 197. — *Junge* Rej., 24 janvier 1827 et 9 février 1841 (Deville. 41, 1, 220). V. aussi MM. Zachariæ, § 359 quat. et note 11; Marcadé sur l'art. 1700, n° 1.

demandent pour la première fois, mais *subsidiirement*, le retrait autorisé par l'art. 1699.

Ces conclusions étaient singulières : demander le retrait subsidiairement, c'était le demander pour le cas où il serait jugé que la demoiselle de Fortisson serait reconnue propriétaire, et où par conséquent il n'y aurait plus contestation ni doute sur la propriété. Or, quand un droit de propriété est certain, il est ridicule de demander à en faire l'achat pour un prix qui n'est pas équivalent à sa valeur réelle. Pour procéder régulièrement, il fallait de toute nécessité que, pendant que le litige durait encore, et avant tout jugement de nature à faire cesser l'incertitude, les adjudicataires eussent offert le retrait, afin de terminer le débat. Car le retrait a pour objet d'éteindre un procès commencé, mais non pas de nuire à des droits conservés par un jugement définitif et absolu. Il ne saurait s'exercer quand le droit cesse d'être litigieux, quand le procès est fini, quand la propriété est purgée des incertitudes qui l'affectaient.

Néanmoins, la cour de Pau n'en pensa pas ainsi ; et, après avoir ordonné distraction au profit de la demoiselle de Fortisson des immeubles contestés, elle adjugea le retrait aux acquéreurs contre Bordeneuve.

Une pareille décision était trop contraire à toutes les notions reçues sur le retrait des droits litigieux pour échapper à la cassation. Aussi a-t-elle été annulée par l'arrêt de la Cour régulatrice que j'ai cité au commencement de ce numéro (1).

(1) Du reste, il faut ajouter que le litige est terminé par la décision souveraine qui a consacré le droit de l'une des parties contractantes, et que la possibilité d'un pourvoi à diriger contre cette décision souveraine n'a pas pour effet de rendre au droit le caractère litigieux dans le sens de l'art. 1700. Le contraire a été décidé par la cour de Dijon le 13 août 1831 ; mais cette solution a été repoussée par la doctrine et par la jurisprudence. V. Cass.,

986. *Quid si* le cessionnaire avait tenu secret son acte de cession afin de priver le colitigant du bénéfice de l'art. 1699, et si, après avoir poursuivi le procès sous le nom de son cédant, il faisait signifier son acte de transport après que le procès aurait été jugé en faveur dudit cédant ?

Par arrêt du 16 mars 1812, la cour de Rouen a décidé (1) dans un cas semblable que l'application du cessionnaire à se tenir invisible est une fraude pour éluder la loi, et qu'elle ne doit pas nuire à celui contre qui le procès a été intenté ; sans quoi, les dispositions du Code seraient illusoires ; les acheteurs de procès échapperaient aux demandes en subrogation en restant dans l'ombre. La faculté accordée par l'art. 1699 suppose nécessairement un cessionnaire connu à qui le débiteur puisse faire des offres de remboursement. Le cessionnaire est sans excuse quand, poursuivant lui-même le procès, il s'est retranché derrière un prête-nom. Son intention évidente de tromper la vigilance des lois ne saurait lui profiter (2).

989. Mais que doit-on entendre par un litige engagé sur *le fond* du droit ?

C'est un litige qui fait planer des chances douteuses sur le droit considéré dans son principe même et dans son existence. Il faut que le droit périclite ou soit menacé dans sa source. Sinon, il n'y a pas lieu au retrait (3).

Faisons l'application de ceci.

990. 1° Si le droit ne fait pas encore l'objet d'une instance devant le tribunal, mais si seulement il y a

5 mai 1835 ; Bordeaux, 18 janvier 1839 ; Paris, 28 mars 1854 (J. P. 1846, t. 2, p. 153 et 1854, t. 2, p. 434). V. aussi MM. Duvergier, t. 2, n° 393 et Marcadé, art. 1700, n° 4.

(1) Dalloz, Vente, p. 925, note 2, n° 2.

(2) Pothier, Vente, n° 597.

(3) Voyez un arrêt de rejet de la Cour de cassation, en date du 30 août 1831 (Dalloz, 31, 1, 338).