

pour cause de lésion. Il y a une raison de cette différence : la situation de l'acheteur, en cas de rescision, est moins favorable, parce qu'il a abusé de la détresse du vendeur pour acheter à vil prix ; les frais de la vente étant perdus, il est juste qu'ils restent à la charge de celle des deux parties qui est en faute (n° 450 bis).

CHAPITRE V.

DE LA LICITATION.

Sommaire.

785. Qu'est-ce que la licitation ? Quand y a-t-il lieu à liciter ?
 786. Dans quelles formes se fait la licitation ? Les étrangers y sont-ils appelés ?
 787. Quels sont les effets de la licitation ?

785. « Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre, la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires » (art. 1686). Personne n'est tenu de rester dans l'indivision ; on peut toujours demander le partage (art. 816). Mais le partage peut être impraticable ; il suppose que les objets communs peuvent se diviser entre les communistes, chacun d'eux ayant le droit d'en demander sa part en nature (art. 826) ; si la division n'est pas possible sans qu'il en résulte une perte, il n'y a qu'un moyen de mettre fin à l'indivision, c'est de procéder à la vente de la chose : c'est ce qu'on appelle la licitation. Il en est de même s'il se trouve dans la masse un bien qu'aucun des communistes ne veuille ou ne puisse prendre. Ainsi, la licitation équivaut à un partage ; seulement, au lieu de distribuer la chose en nature, on en distribue la valeur (n° 456).

786. La vente se fait par licitation devant le tribunal, dans les formes prescrites par la loi (art. 1688) : c'est la licitation ju-

diciaire. Si les parties sont toutes majeures et présentes, elles peuvent consentir que la vente soit faite devant un notaire (art. 827) : c'est la licitation volontaire (nos 456, 457, 459). Il y a une autre différence entre la licitation volontaire et la licitation judiciaire. L'article 1687 porte : « Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation ; ils sont nécessairement appelés quand l'un des copropriétaires est mineur. » Ainsi, de droit commun, les étrangers sont exclus quand les communistes sont majeurs et capables ; la raison en est que la licitation est un partage, et le partage se fait entre communistes. Mais si l'un des copartageants le demande, les étrangers doivent être admis aux enchères : c'est l'intérêt des licitants, puisque le concours des étrangers augmente la concurrence. Les étrangers doivent encore être admis quand l'un des colicitants est mineur ; la loi le prescrit dans l'intérêt des incapables (n° 458).

787. La licitation équivaut au partage, mais elle n'a pas toujours les effets du partage. Il faut distinguer. Si l'un des communistes se rend adjudicataire, la licitation est assimilée au partage (art. 883), et par suite on applique à la licitation les principes qui régissent le partage. Dans ce cas, la licitation est déclarative de propriété ; les colicitants sont tenus de la garantie, ils ont l'action en rescision comme en matière de partage, et ils ont aussi le privilège des copartageants. Il n'en est pas de même quand un étranger se porte adjudicataire ; dans ce cas, la licitation est une vente que les communistes font à celui qui licite la chose ; par conséquent l'adjudication produit tous les effets d'une vente (n° 460). La vente est translatrice de propriété ; les colicitants sont tenus de la garantir comme vendeurs, et ils auront le privilège qui naît de la vente.

CHAPITRE VI.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS.

SECTION I. — Du transport des droits.

§ I. Notions générales.

Sommaire.

788. Qu'est-ce que la cession ou le transport? Terminologie.
 789. Quels droits peuvent être cédés?
 790. Comment se transmet la propriété des droits entre parties?
 791. Et à l'égard des tiers?
 792. De l'exception établie par l'article 1690.
 793. Des formalités prescrites par l'article 1690.
 794. A l'égard de qui ces formalités sont-elles requises?

788. Les droits sont dans le commerce, aussi bien que les choses corporelles; ils peuvent donc être aliénés. Quand l'aliénation se fait à titre gratuit, c'est une donation. Le chapitre VIII suppose que l'aliénation se fait à titre onéreux; dans ce cas, c'est une vente. Il n'y a que la terminologie qui diffère. L'intitulé du chapitre et plusieurs articles (1689, 1690 et 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, en général, tous les effets de la vente. Il y a cependant quelques règles spéciales.

La terminologie vient du droit romain. Les jurisconsultes de Rome, dont les idées et le langage étaient très-rigoureux, n'admettaient point qu'une créance pût faire l'objet d'une vente. En effet, la 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 de droit, on imagina

de donner à celui qui voulait acheter une créance un mandat de poursuivre le débiteur; ce mandat consiste dans une *cession d'actions*. 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 figure pas au contrat, il ne fait que changer de créancier. L'intitulé de notre chapitre porte : Du transport des *créances* et autres *droits incorporels*; le langage, et, en général, les principes sont les mêmes quels que soient les droits qui fassent l'objet de la vente. Mais les auteurs du code ont eu tort de parler de droits *incorporels*; c'est un vrai barbarisme, car il suppose qu'il y a des droits *corporels* (n° 461).

789. Quels droits peuvent être cédés? Il faut appliquer aux droits le principe de l'article 1598 : 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. Les droits d'usage et d'habitation ne peuvent être cédés (art. 631 et 634) (1). On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement (art. 1600) (2) (n° 462).

790. Comment se transmet la propriété des droits? Il faut distinguer. Entre les parties, la transmission se fait d'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Le droit passe de la tête du *cédant* sur la tête du *cessionnaire*, par le seul concours de consentement; dès que les parties 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 (art. 1583).

L'article 1689 porte que la délivrance s'opère entre le *cédant* et le *cessionnaire* par la remise du titre. Cette disposition est inutile, puisque l'article 1607 avait déjà réglé la matière de la délivrance, et d'une manière plus complète que ne le fait l'article 1689. La délivrance est étrangère à la translation de la propriété; dans la théorie du code, la propriété se transfère indépendamment de toute tradition, et l'article 1689 ne déroge point à ce principe qui est fondamental (nos 472 et 474).

791. Les droits se transmettent à l'égard des tiers comme entre les parties. C'est le principe général consacré par le code

(1) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 548, n° 614.

(2) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 585, n° 574.

civil (art. 711, 1138, 1583). Il y a exception pour les *créances*; l'article 1690 porte : « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut aussi être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. » Cette disposition ne parle que des créances, c'est-à-dire des droits qui naissent d'une obligation; la formalité qu'elle prescrit ne reçoit d'application qu'à ces droits. La signification doit être faite au *débiteur*, et à défaut de signification, c'est le *débiteur* qui accepte; or, il n'y a de *débiteur* que là où il y a un *créancier*; donc c'est seulement le cessionnaire d'un *droit de créance* qui doit remplir les formalités prescrites par l'article 1690, pour être saisi à l'égard des tiers (n° 475).

Par application de ce principe, il faut décider que l'article 1690 ne s'applique pas à la cession de droits réels. Ce qui caractérise ces droits, c'est qu'ils s'exercent dans une chose indépendamment de tout lien d'obligation entre celui qui détient la chose et celui à qui le droit appartient; il n'y a ni débiteur ni créancier, donc on n'est ni dans les termes ni dans l'esprit de l'article 1690. La transmission de ces droits s'opère par conséquent comme celle des choses corporelles. Au titre des *Hypothèques*, nous dirons que la loi hypothécaire a dérogé au code civil; toujours est-il que l'article 1690 est inapplicable (n° 477).

Il en est de même de la cession d'une hérédité. L'hérédité n'est pas un droit de créance, c'est un droit de propriété. Le successeur qui vend ses droits successifs accepte la succession par le fait de l'aliénation qu'il en fait, par suite, il est propriétaire des biens délaissés par le défunt, comme il est débiteur de ce que le défunt devait. La cession de l'hérédité ne diffère de la vente ordinaire que parce que l'objet de la vente est une universalité qui comprend un actif et un passif, mais cela n'empêche pas qu'il y ait vente d'un droit de propriété, car il n'y a ni de droit de créance, ni créancier ni débiteur (n° 478).

792. L'article 1690 établit donc un principe spécial concernant les droits de créance : le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, c'est-à-dire qu'il n'est créancier à leur égard, que par la signification ou l'acceptation de la cession, tandis qu'à l'égard du cédant il acquiert la propriété de la créance par le seul fait de la

cession. Quel est le motif de ces formalités spéciales à la cession de créances? C'est une espèce de publicité que la loi requiert pour que la cession puisse être opposée aux tiers, lesquels, sans ces formalités, n'auraient aucune connaissance de la cession et pourraient être facilement trompés. A l'égard du débiteur cédé, la publicité est complète, puisque la cession lui est signifiée par un acte authentique, et s'il l'accepte, l'acceptation, également authentique, prouve qu'il a connaissance de la cession. La publicité est moindre à l'égard des autres tiers. La loi suppose que les tiers, avant de traiter, s'adressent au débiteur, afin de s'enquérir si une signification lui a été faite. La plus simple prudence exige certes que celui qui veut acheter une créance, ou la recevoir en gage, prenne cette précaution. Toutefois la publicité est très-imparfaite, puisque le débiteur n'est pas obligé de fournir les renseignements qu'on lui demande. C'est la raison pour laquelle notre loi hypothécaire a ordonné une inscription de la cession sur les registres du conservateur (art. 5); mais cette innovation ne concerne que les créances hypothécaires et privilégiées; quant aux autres créances, elles restent sous l'empire du code civil (n° 482).

793. Quelles sont les formalités que la loi prescrit pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers? C'est ou la signification ou l'acceptation de la cession. La signification se fait par le ministère des huissiers, donc par acte authentique. Il n'en faut pas conclure que la cession doit être faite par écrit; la loi ne prescrit pas la signification de l'*acte*, elle veut que la *cession* soit signifiée, or la cession existe indépendamment de l'écrit, de même que la vente en général (nos 484 et 485).

L'acceptation doit aussi se faire par acte authentique; le législateur veut donner de la stabilité et de la certitude aux conventions translatives de propriété; les actes authentiques ont cet avantage, tandis qu'il suffit de ne pas reconnaître un acte sous seing privé, pour tout remettre en question. Tel est aussi le système de notre loi hypothécaire. Il ne faut pas conclure de là que l'acceptation faite par le débiteur, dans un acte sous seing privé, serait inopérante; c'est un engagement que le débiteur prend de payer le cessionnaire, et cet engagement est très-valable, indépendamment de toute forme; seulement cette acceptation ne sai-

sirait pas le cessionnaire à l'égard des autres tiers (nos 486 et 487).

794. Ces formalités sont requises pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. Qu'entend-on par tiers en cette matière? Il s'agit d'une espèce de publicité, il faut donc appliquer le principe qui régit l'effet des actes dont la loi ordonne la publicité et qui n'ont pas été rendus publics : ils n'existent pas à l'égard de tous ceux qui ont intérêt à les connaître et qui n'ont pas pu les connaître par le défaut de publicité. De là suit que par tiers, en cette matière, il faut entendre tous ceux qui ne figurent pas à l'acte et qui ne représentent pas les parties contractantes comme héritiers ou comme successeurs universels; l'acte n'existe pas à leur égard tant qu'il n'a pas été rendu public. C'est le principe de notre loi hypothécaire (n° 502).

Par application de ce principe, il faut décider que sont tiers :

1° Le débiteur cédé; l'article 1691 le dit. Il a le droit et le devoir de payer à son créancier, aussi longtemps que la cession ne lui a pas été signifiée (n° 509).

2° Le cessionnaire. Celui qui achète une créance est intéressé à savoir si cette créance a déjà été cédée. La publicité est donc établie dans son intérêt. Si la même créance a été cédée à deux cessionnaires, celui qui a fait la signification sera propriétaire à l'égard des tiers, quand même sa cession serait postérieure; la première, n'ayant pas été cédée ni acceptée, n'existe pas à l'égard des tiers (nos 504 et 514).

3° Le créancier qui reçoit la créance en gage est un tiers. Le cessionnaire n'est saisi à son égard que s'il a signifié le transport au débiteur avant la remise de la créance au créancier gagiste (n° 505).

4° Les créanciers du cédant sont des tiers; tant que la signification de la cession n'est point faite, elle n'existera pas à leur égard; ils pourront donc saisir la créance; à leur égard, elle est encore dans le patrimoine du cédant (nos 506 et 516). Nous renvoyons à ce qui sera dit sur ce point au titre des *Hypothèques*.

§ II. Effet de la cession.

Sommaire.

795. La cession comprend les accessoires de la créance.

796. La créance est aussi cédée avec les vices qui l'entachent.

797. Le cédant est tenu de la garantie de droit.

798. Quand est-il tenu de la garantie de fait? Quelle est l'étendue de cette garantie?

795. La cession a, en principe, tous les effets d'une vente (n° 530). Le code contient quelques dispositions spéciales sur la cession des créances. Aux termes de l'article 1692, « la vente d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. » Le principe n'est pas douteux, puisque le vendeur transporte à l'acheteur tous les droits qu'il a concernant la chose vendue. La loi cite comme exemples les droits les plus importants; il y en a d'autres. Telle était et telle est encore, dans des cas très-rares, la contrainte par corps; tel est aussi le titre exécutoire, c'est un accessoire dont le cessionnaire profite (n° 532).

Les intérêts et arrérages sont-ils compris dans la vente? Quant aux intérêts à échoir, l'affirmative n'est pas douteuse, puisque les intérêts appartiennent au propriétaire de la créance (art. 547) et, à partir de la vente, la propriété appartient à l'acheteur. Quant aux intérêts échus, ils forment un nouveau capital; le vendeur a donc deux droits, il peut céder l'un seulement, il peut céder les deux : c'est une question d'intention, donc de fait (n° 533).

796. Si la cession transmet à l'acheteur la créance avec ses qualités et ses accessoires, elle la lui transmet aussi avec les vices qui l'infectent; c'est-à-dire que si elle est sujette à des exceptions, le débiteur peut les opposer au cessionnaire, comme il pouvait s'en prévaloir contre le cédant. Ce principe résulte de la nature même de la cession. C'est la vente d'une créance; or, la chose vendue passe à l'acheteur, telle qu'elle existait entre les mains du vendeur. Le cessionnaire a donc, à l'égard de la créance cédée, les mêmes droits qu'avait le cédant; par suite il doit aussi être soumis aux mêmes exceptions. Le débiteur cédé ne fait que changer de créancier : sa situation, quant à la créance, reste la même (n° 536).

797. Le cédant est-il tenu de la garantie? On distingue, en cette matière, deux garanties : la garantie de droit par laquelle le cédant s'oblige à garantir l'existence de la créance lors du transport, et la garantie de fait, qui consiste à répondre de la solvabilité du débiteur. Le cédant est tenu de la garantie de droit, il n'est pas tenu de la garantie de fait.

Le cédant est tenu de la garantie de droit comme tout vendeur (art. 1693 et 1603). Il n'y a pas de vente sans objet, il faut donc que la créance cédée existe lors du transport, sinon il n'y a pas de cession. L'article 1693 dit que le cédant doit garantir l'existence de la créance. Qu'entend-on par là? Il faut d'abord que la créance réunisse les conditions requises pour son existence et qu'elle n'ait pas été éteinte (nos 540-544). En second lieu, la créance ne doit être infectée d'aucun vice qui la rende nulle; si elle est annulée, elle sera censée n'avoir jamais existé (n° 542). 3° Il faut que la créance appartienne au cédant; celui qui vend une créance appartenant à un tiers vend la chose d'autrui; cette vente est nulle et elle soumet le vendeur à la garantie envers l'acheteur (n° 543).

Le cédant doit la garantie de tout ce qui est compris dans la vente; or, d'après l'article 1692, la vente comprend les accessoires de la créance, l'obligation de la garantie s'étend donc à ces accessoires (n° 546).

Quant aux effets de la garantie, on applique le droit commun, puisque le code n'y déroge pas. Nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus (1) (n° 544).

798. « Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé » (art. 1694). Par solvabilité, la loi entend la solvabilité actuelle (art. 1695). Il est de principe que le cédant ne répond pas de l'insolvabilité du débiteur qui existerait lors du contrat. Le vendeur a rempli son obligation quand la créance existe et que le cessionnaire ne peut pas être évincé (n° 554).

Lorsque le cédant a promis la garantie de fait, il ne répond de la solvabilité du débiteur que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance (art. 1694). La loi suppose que telle est la volonté des parties contractantes. Le cédant qui garantit la solva-

(1) Voyez, ci-dessus, nos 719-724.

bilité du débiteur ne peut pas avoir l'intention de la garantir pour le montant nominal de la créance : ce serait un acte de folie ou une usure. En effet, si le débiteur est solvable, le propriétaire d'une créance de deux mille francs ne la vendra certes pas pour quinze cent francs, en garantissant la solvabilité pour deux mille francs (nos 559 et 549).

L'article 1695 ajoute : « Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé. » C'est une application du principe que le vendeur n'est jamais garant des faits postérieurs à la vente. D'ailleurs la garantie de solvabilité est une exception à règle, et toute exception doit être interprétée restrictivement (n° 560).

SECTION II. — De la vente d'une hérédité.

Sommaire.

799. Qu'est-ce que la vente d'une hérédité? Le vendeur reste-t-il héritier? En quel sens l'acheteur le devient-il?
 800. Quelles sont les obligations du vendeur?
 801. Quelles sont les obligations de l'acheteur?

799. On entend par vente d'une hérédité la vente des droits successifs. Il ne faut pas la confondre avec la vente des effets héréditaires; celle-ci est une vente ordinaire ayant pour objet des choses déterminées; tandis que la vente d'une hérédité est la vente d'une universalité; l'acheteur acquiert les droits attachés à la qualité d'héritier du vendeur, et il est aussi soumis aux charges qui incombent à l'héritier, nous dirons plus loin en quel sens. C'est donc une vente de choses indéterminées; il s'ensuit qu'elle ne transmet à l'acheteur que la qualité d'héritier; quant aux biens héréditaires, il les acquerra par la délivrance (nos 565-567). En ce sens l'article 1696 dit que le vendeur n'est tenu que de garantir sa qualité d'héritier.

Il ne faut pas conclure de là que le vendeur cesse d'être héritier et que l'acheteur le devient. La vente a pour objet la qualité d'héritier, c'est-à-dire que l'acheteur exerce les droits de l'héritier, et qu'il est tenu d'indemniser le vendeur des dettes et charges

de la succession. Mais, d'après la rigueur des principes, on ne peut pas dire que le successible vend son titre et sa qualité d'héritier; le titre d'héritier est attaché à la personne dont il ne peut être séparé : cela est d'évidence pour l'héritier légitime qui est tel par le sang et par la volonté de Dieu. De là suit que l'héritier qui vend ses droits successifs reste héritier; en acceptant la succession, il s'est engagé à en supporter les dettes et les charges et il en reste tenu, malgré la vente de l'hérédité, à l'égard des créanciers et légataires. Il y a une autre raison pour laquelle l'héritier est tenu de ses engagements : on cède ses droits, on ne cède pas ses obligations (1) (n° 570). Mais si le successible qui vend ses droits reste héritier à l'égard des créanciers et légataires, à l'égard de l'acheteur, au contraire, il est considéré comme n'étant plus héritier, et même comme ne l'ayant jamais été : entre parties contractantes, l'acheteur de l'hérédité prend la place du vendeur, à partir de l'ouverture de la succession (n° 571).

800. Le vendeur d'une hérédité, comme tout vendeur, a deux obligations, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. Que doit-il délivrer? Le principe est que celui qui vend une hérédité vend tout ce qui en est venu ou en proviendra, donc tout l'émolument qu'il retire de la succession et celui qu'il pourra en retirer. Par application de ce principe, l'article 1697 décide que le vendeur doit tenir compte à l'acheteur des fruits qu'il a perçus et, par suite, des intérêts qu'il a touchés : s'il a reçu le montant d'une créance, il doit le rembourser à l'acheteur : s'il a vendu quelques effets de l'hérédité, il doit rendre le prix qu'il a reçu (n° 573).

Le vendeur doit garantir sa qualité d'héritier (art. 1696). Il vend les droits attachés à la qualité d'héritier; s'il n'est pas héritier, il n'a aucun droit sur l'hérédité; il vend donc ce qui ne lui appartient pas : partant il doit garantir qu'il est héritier. Il ne garantit pas les objets qui composent l'hérédité, parce que la vente ne porte pas sur les effets héréditaires (n° 576).

801. « L'acquéreur doit rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation con-

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 368, n° 513.

traire » (art. 1698). La loi suppose que les créanciers de la succession ont poursuivi le vendeur, ce qui est leur droit (1); le successible est tenu de payer puisqu'il reste héritier, mais l'acheteur prenant sa place, et étant considéré comme héritier à son égard, doit l'indemniser (n° 579).

Les effets de la confusion cessent par suite de la vente de l'hérédité. L'article 1698 suppose que l'héritier était créancier du défunt; sa créance s'est éteinte par confusion; mais s'il vend l'hérédité, il est considéré à l'égard de l'acheteur comme n'ayant jamais été héritier (2), donc il n'y a jamais eu confusion; l'héritier reste créancier et il a action contre l'acheteur, qui est tenu de supporter toutes les dettes. Si l'héritier était débiteur du défunt, la confusion cesse également; il reste débiteur et il doit tenir compte à l'acheteur de ce qu'il doit (n° 571).

SECTION III. — De la cession de droits litigieux.

Sommaire.

- 802. Quel est le fondement du droit de retrait ?
- 803. Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu au retrait ?
- 804. Quelles sont les obligations du débiteur qui exerce le retrait ?
- 805. Des cas où il n'y a pas lieu au retrait.

802. Quand une créance litigieuse est vendue, le débiteur a le droit de retrait, c'est-à-dire qu'il peut prendre le marché pour lui, en remboursant au cessionnaire le prix qu'il a payé (art. 1699); ce qui revient à exproprier le cessionnaire. L'acheteur de droits litigieux a toujours été vu avec défaveur. Pothier l'appelle « un odieux acheteur de procès ». Portalis dit qu'il achète un procès pour vexer le débiteur, et pour s'enrichir à ses dépens. Cela n'est pas exact; celui qui achète un droit litigieux fait une convention aléatoire, il peut gagner, il peut perdre; c'est une spéculation, et spéculer n'est pas un crime. Le seul motif que l'on puisse donner pour justifier le retrait, c'est qu'il met fin à un procès. C'est certes un bien, mais il y a encore un plus grand

(1) Voyez, ci-dessus, n° 797.

(2) Voyez, ci-dessus, n° 797.

bien, c'est le respect du droit; or la loi viole le droit de l'acheteur, en l'expropriant et en le privant du bénéfice éventuel de son marché (n° 581).

803. Pour que le débiteur puisse exercer le retrait, il faut qu'il y ait *cession d'un droit litigieux* (art. 1699). Par *cession*, la loi entend une vente; la *donation* d'un droit litigieux ne donnerait pas au débiteur le retrait contre le donataire; on n'est pas dans le texte de la loi qui suppose un *prix*, ni dans l'esprit traditionnel, puisque le donataire n'est pas un spéculateur avide (n° 583). Le droit cédé doit être *litigieux*; il est censé litigieux quand il y a procès et contestation sur le fond du droit (art. 1700). Ainsi deux conditions sont requises pour que le droit soit litigieux dans le sens de l'article 1699 : il faut 1° qu'il y ait procès et 2° que dans ce procès le fond du droit soit contesté. Le retrait a pour objet de mettre fin à un procès, il faut donc qu'il y ait procès; il ne suffit pas qu'il y ait lieu de l'appréhender, car cette crainte peut ne pas se réaliser (n° 587). 2° Il faut que le fond du droit soit contesté, c'est-à-dire que le défendeur nie que le droit existe, ou qu'il oppose au demandeur une exception péremptoire, telle que la prescription; s'il est jugé que le droit est prescrit, il n'y a plus de dette, quoiqu'elle ait existé, donc opposer la prescription, c'est contester le fond du droit. Les exceptions de procédure, telles que l'incompétence, sont étrangères au fond du droit, et par suite le droit n'est pas litigieux (nos 591-592).

804. 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 de retrait; 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 doit 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. Comme l'acheteur est exproprié, malgré lui, il est juste qu'il soit complètement indemnisé de ses déboursés. En réalité, il n'est pas indemnisé complètement, car la loi ne tient pas compte du profit qu'il a pu faire, profit à peu près certain, quand le débiteur exerce le retrait (n° 603).

805. Il y a trois cas dans lesquels le droit de retrait cesse (art. 1701) :

1° Il n'a pas lieu, « 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 du procès; donc il ne doit pas avoir lieu quand la cession a une juste cause. Or, lorsqu'un cohéritier ou un copropriétaire, qui a déjà, de son chef, une part dans la créance litigieuse, acquiert les droits de ses cohéritiers ou copropriétaires, il a une juste cause d'acheter le droit, c'est de sortir d'indivision. Dès lors on n'est pas dans l'esprit de la loi; le cessionnaire n'est pas un acheteur de procès, partant il n'y a pas lieu au retrait (n° 607).

2° « Lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ». C'est une dation en paiement, le cessionnaire n'achète pas un procès, il reçoit d'un mauvais débiteur une créance litigieuse parce qu'il ne peut pas en obtenir un autre paiement (n° 608).

3° Quand « la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux ». Cette cession a également une juste cause, puisque la cession a pour but, non de spéculer, mais de consolider la propriété du cessionnaire (n° 609).