

B. -- *Sous quelles conditions, et de quelle manière les créanciers peuvent-ils exercer les droits et actions de leur débiteur?*

SOMMAIRE.

94. — Les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, qu'autant qu'il néglige ou refuse de les exercer lui-même.
95. — Toutefois, les créanciers ont le droit d'intervenir dans les instances où leur débiteur est engagé, afin de surveiller l'exercice qu'il fait alors lui-même de son action. — Explication.
96. — Suite.
97. — Suite.
98. — Des conditions requises pour que les créanciers puissent exercer les droits et actions de leur débiteur. — Exposition.
99. — 1^o Faut-il que le créancier soit antérieur à l'acquisition du droit qu'il veut exercer?
100. — 2^o Faut-il, pour que le créancier puisse exercer le droit de son débiteur, que sa créance soit exigible?
101. — 3^o Faut-il que le créancier ait un titre exécutoire?
102. — 4^o Faut-il que le créancier mette d'abord le débiteur en demeure d'exercer lui-même son droit, pour pouvoir ensuite, à son défaut, l'exercer en son lieu et place?
103. — Suite.
104. — 5^o Faut-il, pour que le créancier puisse agir en vertu de l'article 1166, qu'il obtienne une subrogation judiciaire à l'exercice du droit de son débiteur? — Exposition.
105. — Suite.
106. — Suite.
107. — Suite. — Faut-il que le créancier, en même temps qu'il assigne le tiers contre lequel l'action est formée, mette le débiteur principal en cause?
108. — Suite.
109. — Lorsque le débiteur est incapable, les créanciers qui veulent exercer ses droits, ont-ils, à raison de son incapacité, des conditions ou des formalités spéciales à remplir?

94. — C'est d'abord une règle certaine, quoique le texte ne l'exprime pas formellement, que les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur qu'autant qu'il refuse ou néglige de les exercer lui-même.

Tel est uniquement, comme nous l'avons dit, le but de la disposition de l'article 1166 (*supra*, n^o 49).

C'est au débiteur, en effet lui-même, que le droit ap-

partient; et régulièrement, il conserve, quoique débiteur, l'entier gouvernement de son patrimoine et le libre exercice de ses droits.

Ce serait donc, de la part des créanciers, une prétention intolérable que de vouloir l'entraver dans cet exercice, en substituant leur propre direction à sa direction personnelle (Comp. Rouen, 1^{er} déc. 1852, Filâtre, Dev., 1853, II, 530; Cass., 26 juill. 1854, Filâtre, Dev. 1854, I, 563; Cass., 10 janv. 1855, de Jouye-des-Roches, Dev., 1855, I, 45; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78; Colmet de Santerre, t. V. n^o 81 bis, IV; Larombière, t. I, art. 1866, n^o 14; voy. aussi Cass., 29 juill. 1867, Boisgontier, Dev., 1867, I, 403; Dijon, 27 déc. 1871, Brenot, Dev., 1871, II, 277.).

Et le défaut d'intérêt, qui arrête, dans ce cas, l'action des créanciers, peut leur être opposé non-seulement par le débiteur, mais encore par le tiers, contre lequel leur action serait exercée. (Comp. Cass., 13 janv. 1873, Croizier, Dev., 1873, I, 145).

95. — Cette règle, toutefois, comporte une limitation importante.

Nous voulons parler du droit, qui appartient aux créanciers d'intervenir, à leurs frais, dans les instances, où leur débiteur est engagé, afin de surveiller l'exercice, qu'il fait alors lui-même de son action.

D'où dérive ce droit d'intervention ?

De l'article 1166 ?

Pas tout à fait, puisque le débiteur lui-même agissant, ses créanciers n'agissent pas en son lieu et place.

De l'article 1167 ?

Pas tout à fait non plus, puisque rien n'est consommé et qu'il n'y a encore aucun acte dont les créanciers puissent demander la révocation pour cause de fraude.

Mais si le droit d'intervention ne dérive exclusivement ni de l'un ni de l'autre de ces articles, on pourrait dire qu'il dérive, en même temps, de l'un et de l'autre.

Car il se propose ce double but :

Soit de compléter, s'il y a lieu, et de fortifier par des moyens, qu'il négligerait de présenter, l'exercice que le débiteur fait de son droit; c'est la part de l'art. 1163.

Soit d'empêcher la collusion et de prévenir la fraude que le débiteur pourrait commettre dans l'exercice qu'il en fait; c'est la part de l'article 1167.

Et cela est aussi logique qu'équitable! car la loi qui autorise les créanciers à attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs créances, doit, à plus forte raison, les autoriser à prévenir la consommation de la fraude.

Tel est le principe, dont la loi elle-même fait l'application dans plusieurs de ses textes. (Comp. art. 618, 2^o alinéa; 866, 882, et 1447.)

96. — L'explication juridique, que nous venons de fournir du droit d'intervention, prouve assez qu'il ne peut être exercé par les créanciers que dans les cas où ils pourraient invoquer l'application, soit de l'article 1166, soit de l'article 1167.

D'où la conséquence que les créanciers, en effet, ne sont pas recevables à intervenir dans les instances, où le droit, qui fait l'objet du procès, est exclusivement attaché à la personne du débiteur. (Comp. *supra*, n^o 56 et suiv.; Cass., 6 juill. 1836, Delamotte, D., 1836, I, 249; Dev., 1836, I, 634; nos *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n^o 427; *De la Paternité et de la Filiation*, n^o 285; *Des Successions*, t. IV, n^o 60; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. I, p. 415; Carré et Chauveau, sur l'art. 343 du *Code de Procéd.*; Larombière, t. I, art. 1166, n^o 34.)

97. — Plus généralement même, on peut dire qu'il appartient aux magistrats de décider si l'intervention des créanciers doit être déclarée recevable ou non recevable, suivant qu'elle leur paraît ou non opportune et légitime; car il n'y a pas d'action sans intérêt; et surtout, il ne se peut pas que l'intervention devienne, entre les mains des créanciers, un moyen de vexation et d'humiliation

contre le débiteur! (Comp. Cass., 10 juill. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563; Cass., 10 janv. 1855, De Jouye-des-Roches, Dev., 1855, I, 15.)

98. — Mais revenons aux conditions, qui doivent être requises pour que les créanciers puissent exercer les droits et actions de leur débiteur, en vertu de l'article 1166.

A cet effet, nous poserons d'abord, en même temps, pour les reprendre ensuite une à une, les cinq questions suivantes, dans lesquelles cette partie de notre sujet se résume :

1° Faut-il que le créancier, qui demande à exercer un droit, au lieu et place de son débiteur, soit antérieur à l'acquisition de ce droit?

2° Faut-il que sa créance soit exigible?

3° Faut-il qu'il ait un titre exécutoire?

4° Faut-il qu'il mette le débiteur en demeure?

5° Faut-il enfin qu'il obtienne une subrogation judiciaire à l'exercice des droits du débiteur?

99. — 1° Et d'abord, faut-il que le créancier soit antérieur à l'acquisition du droit, qu'il veut exercer, en vertu de l'article 1166?

Evidemment non!

L'exercice d'un droit, du chef du débiteur, appartient, au contraire, également à tous ses créanciers, antérieurs ou postérieurs à l'acquisition de ce droit.

Qu'importe, en effet, la date de leurs titres, puisqu'ils agissent alors, non pas en leur nom et de leur chef, mais au nom et du chef du débiteur!

Il suffit donc que la créance soit constante, quelle que soit d'ailleurs sa date, certaine ou non certaine, antérieure ou postérieure à l'acquisition du droit.

Le pouvoir, que leur confère l'article 1166, d'exercer les droits et actions de leur débiteur, procède, avons-nous dit, de ce gage général qui leur appartient sur l'universalité de son patrimoine.

Or, par sa nature même, ce gage appartient à tous les

créanciers, indistinctement, sans qu'il puisse résulter aucune préférence des uns sur les autres, de la priorité des titres.

Et comme il affecte, non pas tels ou tels biens déterminément, mais tous les biens dans leur unité collective, la conséquence en est qu'il peut s'exercer sur les biens *nouveaux* que le débiteur acquiert; de même qu'il ne peut plus s'exercer sur les biens *anciens*, qu'il aliène.

Ceci est élémentaire! (Comp. Limoges, 15 févr. 1828, Dupuy; Bourges, 1^{er} févr. 1831, Desnoyers, D. Rec. Alph., v^o *Obligat.*, n^o 895; Cass., 4 juill. 1854, Danguin, Dev., 1854, I, 785; voy. toutefois Paris, 30 mars 1843, Benarzech, Dev., 1843, II, 424; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 408.)

100. — 2^e La seconde question est plus sérieuse.

Faut-il, pour que le créancier puisse exercer le droit de son débiteur, en vertu de l'article 1166, que sa créance soit exigible?

Non! a-t-on répondu; cette condition n'est pas nécessaire: soit parce que le texte ne l'exige pas; soit parce que l'exercice d'un droit du débiteur par son créancier ne constitue qu'un acte conservatoire. (Comp. Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 520; Larombière, t. I, article 1166, n^o 210; D., Rec. alph., v^o *Obligat.*, n^o 895.)

Mais nous ne saurions admettre cette doctrine; et notre avis est, au contraire, que le créancier ne peut agir, en vertu de l'article 1166, qu'autant que sa créance est exigible:

1^o C'est, en effet, suivant nous, méconnaître le caractère de cet exercice par le créancier du droit de son débiteur, que de prétendre n'y trouver qu'un acte conservatoire.

Un acte conservatoire! celui qui substitue à l'initiative personnelle du débiteur l'initiative de son créancier, et qui, sans sa volonté et peut-être contre sa volonté, met en mouvement, dans son patrimoine, une action, dont le résultat sera toujours, non pas de *maintenir* et de *conser-*

ver, mais au contraire, d'en *modifier* et d'en *changer*, plus ou moins notablement, la composition !

Nou, ce n'est point là un acte, que l'on puisse appeler *conservatoire* !

On a beau dire que l'exercice de ce droit par les créanciers n'en dépossède pas, n'en exproprie pas le débiteur, et qu'il n'a pas dès lors un caractère de poursuite ni d'exécution !

Nous répliquons qu'il constitue, au contraire, un acte de poursuite et d'exécution *sui generis*, et que c'est bien en effet, pour leur procurer le moyen d'obtenir leur paiement, que la loi autorise les créanciers à l'exercer.

Seulement, comme c'est une poursuite particulière, et qui s'applique à un droit, qui, en l'état, ne serait pas, le plus souvent, susceptible des voies ordinaires d'exécution, la loi autorise les créanciers à l'exercer, préalablement, au nom de leur débiteur ; mais il est certainement lui-même un commencement de poursuites. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*; — *De la Propriété*, etc., t. I, n° 343.)

2° Si la doctrine, que nous combattons, était vraie, il faudrait accorder le droit d'agir, en vertu de l'article 1166, non-seulement aux créanciers à terme avant l'échéance, mais encore aux créanciers conditionnels, avant l'événement de la condition; (art. 1180) et telle est, en effet, la conséquence que Mourlon en a déduite. (*Loc. supra cit.*)

Mais cette conséquence extrême et d'ailleurs inévitable, nous paraît devoir ruiner la doctrine tout entière.

« Comment ! s'écrie M. Labbé, moi de qui vous ne pouvez actuellement rien exiger; moi, qui préviendrai peut-être vos poursuites par un paiement; moi, qui, par la défaillance d'une condition, ne vous aurai peut-être jamais rien dû; je ne resterais pas maître de ma fortune et de mes actions ! vous allez vous mêler de ma fortune

et de mes affaires ! je veux avoir des égards, user de procédés, accorder des répit; et vous allez exercer des rigueurs en mon nom ! j'aliénerais un de mes biens que vous n'auriez rien à y voir, rien à critiquer, jusqu'à l'échéance de votre obligation ; et une simple négligence de ma part vous autoriserait à vous ingérer dans mon patrimoine, à me supplanter dans l'exercice de mes actions ; vous voulez me traiter préventivement, comme si j'étais homme à manquer à mes obligations ! cela est intolérable ; cela est contraire à tous les principes ! vous avez suivi ma foi ; vous avez eu confiance en ma loyauté ; attendez que j'aie manqué à ma promesse, ou que je me sois mis hors d'état de la remplir (art. 1188), avant d'user des moyens que la loi vous donne, pour obtenir, malgré moi, votre paiement. » (n° 19.)

Nous nous associons tout à fait à cette vive répartition ! (Comp. Revue crit. de jurisprud., 1856, t. IX ; Rouen, 1^{er} déc. 1852, Filâtre, Dev., 1852, II, 330 ; Cass., 26 juillet 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563 ; Marcadé, article 1166, n° 1 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 bis, III.)

101. — 3° Faut-il que le créancier ait un titre exécutoire pour exercer les droits de son débiteur, en vertu de l'article 1166 ?

C'est notre troisième question (*supra*, n° 98), sur laquelle nous avons le regret, cette fois, de nous séparer de notre très-honoré collègue de la Faculté de Paris.

M. Labbé enseigne, en effet, l'affirmative dans son Étude sur l'article 1166 (cité *supra*) ; et c'est surtout des traditions historiques, qu'il a savamment exposées, que cette conclusion doit, suivant lui, être déduite.

« Si je ne me trompe, dit-il, l'idée principale, toujours reconnue, a été de soumettre le créancier, qui veut exercer un droit de son débiteur, plutôt que de le vendre, aux mêmes formes, aux mêmes précautions, que s'il voulait le saisir et le mettre en vente. »

Et, en conséquence, M. Labbé décide « qu'il faut que le créancier ait un titre exécutoire, soit un acte notarié, rédigé dès le principe, soit une reconnaissance en justice d'un acte sous seing-privé, soit une condamnation. » (N^o 18 et 19.)

Nous ne le pensons pas ainsi.

Ce n'est pas que nous méconnaissions l'exactitude *des enseignements du passé*, que M. Labbé rappelle.

Mais, à notre avis, c'est d'après les principes de notre droit moderne, que ces questions doivent être résolues.

L'article 1166 ne s'occupe pas de la forme !

Il est vrai; nous sommes même de ceux qui regrettent son laconisme sur une matière si importante, et qu'il ne nous ait tracé aucune règle.

N'est-ce pas déjà pourtant un argument que son silence contre la doctrine qui prétend soumettre l'exercice du droit qu'il accorde, à une condition qu'il n'exige pas ?

Assurément ! surtout si le caractère du droit, dont il s'agit, ne paraît pas exiger cette condition.

Et telle est, suivant nous, la vérité.

Que l'exercice, par le créancier, d'un droit de son débiteur, ne constitue pas un simple acte conservatoire, nous venons de le reconnaître. (*Supra*, n^o 100.)

Mais ce que nous croyons aussi, c'est qu'il ne constitue pas, non plus, un acte d'exécution proprement dit, qui soit assimilable à la saisie et à la vente des biens du débiteur.

Que conclure donc, sinon que c'est là un mode de poursuite spéciale, qui n'implique pas, soit d'après le texte, soit d'après son caractère, la nécessité d'un titre exécutoire; un mode de poursuite spéciale, disons-nous, qui, s'il fallait chercher une assimilation, offrirait, avec la saisie-arrêt, plus de ressemblance qu'avec les autres modes de poursuite; or, la saisie-arrêt peut être formée sans un titre exécutoire. (Art. 557-558, Code de procéd.; comp. Bordeaux, 5 déc. 1835, Colas, D., *Rec.*

alph., v° *Obligat.*, n° 893; Larombière, t. I, art. 1166, n° 21.)

102. — 4° Mais faut-il, du moins, que le créancier mette d'abord le débiteur en demeure d'exercer lui-même son droit, pour pouvoir ensuite, à son défaut, l'exercer en son lieu et place?

M. Larombière répond négativement; et le savant auteur est, en ceci, conséquent avec lui-même, puisqu'il ne voit qu'un acte conservatoire dans l'exercice, par le créancier, des droits de son débiteur. (T. I, art. 1166, n° 21.)

Mais cette solution soulève, suivant nous, deux objections graves :

D'une part, il est, avons-nous dit, de règle, que le créancier ne peut exercer les droits de son débiteur, que dans les cas où celui-ci refuse ou néglige de les exercer lui-même (*supra*, n° 94); et dès lors la conséquence n'en est-elle pas que le créancier, en effet, doit mettre, avant tout, le débiteur en demeure de les exercer?

D'autre part, n'est-il pas conforme à la raison et à l'équité que le débiteur soit préalablement averti, afin de s'opposer, s'il le croit convenable, à l'exercice d'une action qui lui paraîtrait inopportune, et qu'il pourrait vouloir prévenir par les plus légitimes motifs d'intérêt, de convenances ou même d'honneur?

L'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, pourrait fournir, en ce sens, un argument précieux.

Nous croyons devoir en citer le texte, que nous aurons d'ailleurs encore l'occasion d'invoquer.

Il est ainsi conçu :

« Nulle commune ou section de commune ne peut introduire une action en justice, sans être autorisée par le conseil de préfecture.

« Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en

« vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture.

« *Cependant, tout contribuable inscrit au rôle de la commune, a le droit d'exercer, à ses frais et risques, avec l'autorisation du conseil de préfecture, les actions qu'il croirait appartenir à la commune ou section, et que la commune ou section, préalablement appelée à en délibérer, aurait refusé ou négligé d'exercer.*

« *La commune ou section sera mise en cause; et la décision qui interviendra, aura effet à son égard.* »

Il est vrai qu'il s'agit, dans ce cas, non pas d'un créancier dans ses rapports avec le débiteur, mais d'une sorte de *sociétaire* dans ses rapports avec la société.

On ne saurait nier, pourtant, que cette situation présente avec celle qui nous occupe, une certaine analogie.

Or, l'article 49 ne permet au contribuable d'exercer les actions qu'il croit appartenir à la commune, que sous la condition que la commune sera préalablement appelée à délibérer s'il lui convient de les exercer elle-même; ce qui est évidemment l'équivalent d'une mise en demeure;

Donc, il en doit être de même, à l'égard du créancier, dans le cas prévu par l'article 4166.

Et il est, en conséquence, nécessaire qu'il mette son débiteur en demeure;

D'autant plus que telle est aussi la conclusion que commandent les principes généraux du droit. (Arg. des art. 1139, 1144, 1146; comp. Rouen, 4 juillet 1852, Filâtre, Dev., 1852, II, 330; Cass., 26 juil. 1854, Filâtre, Dev., 1854, I, 563; Marcadé, art. 1166, n° 11; Labbé, *Revue crit. de Legislat.*, loc. supra cit., n° 18; D., *Rec. alph.*, v° *Obligat.*, n° 940; Colmet de Santerre, t. V, n° 81 bis, IV.)

103. — Cette conclusion nous paraît, en effet, logiquement déduite.

Nous ajouterons, toutefois, que, dans la pratique, à

notre connaissance du moins, le créancier n'adresse à son débiteur aucune sommation préalable, avant d'exercer ses droits en son lieu et place, en vertu de l'article 1166.

Le créancier agit directement contre les tiers, et met aussi en même temps, le débiteur en cause.

Voilà le mode de procéder au Palais.

C'est que, presque toujours, lorsque le créancier agit en vertu de l'article 1166, l'insolvabilité du débiteur est certaine; et la mise en demeure résulte, en quelque sorte, avec évidence, de la nécessité même de la situation.

Ce qui peut expliquer aussi pourquoi aucune fin de non-recevoir n'est, d'ordinaire, proposée de ce chef, contre l'action du créancier, ni par le débiteur, ni par le tiers, contre lequel elle est dirigée.

Il n'en faudrait pas néanmoins conclure que le débiteur et les tiers ne pourraient pas opposer, en effet, au créancier, une fin de non-recevoir; il est certain, au contraire, qu'ils seraient fondés à soutenir qu'il n'y a pas lieu, de sa part, par un motif quelconque, soit *temporaire*, soit même *perpétuel*, à exercer l'action qu'il prétend exercer du chef de son débiteur. (Comp. l'arrêt précité de la Cour de cassation du 26 juillet 1854.)

Mais on voit que ce moyen ne procéderait pas, en réalité, du défaut de mise en demeure! il procéderait de ce que l'action, formée par le créancier, serait, en fait, irrecevable ou mal fondée.

104. — 5° Nous arrivons à notre cinquième et dernière question, qui n'est pas la moins importante. (*Supra*, n° 98.)

Faut-il, pour que le créancier puisse agir en vertu de l'article 1166, qu'il obtienne une subrogation judiciaire à l'exercice du droit de son débiteur?

Cette question, bien entendu, ne pourrait pas même s'élever dans les trois cas suivants :

1° Si le débiteur donnait lui-même à son créancier un mandat, pour exercer l'action en son nom;

Le créancier agirait alors, en effet, au nom du débiteur, *procuratorio nomine*; et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires du mandat (art. 1991 et suiv.);

2° Si le débiteur faisait à son créancier la cession ou le transport du droit à exercer;

Le créancier agirait alors, en effet, de son chef, *proprio nomine*; et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires de transport-cession (art. 1690 et suiv.);

3° Enfin, si le débiteur donnait en gage à son créancier le droit à exercer;

Le créancier agirait alors, en effet, tout à la fois au nom du débiteur, *procuratorio nomine*, et aussi, en son nom personnel, *proprio nomine*; et il faudrait appliquer purement et simplement les règles ordinaires du gage ou nantissement. (Art. 2073 et suiv.; comp. Proudhon, *De l'Usufruit*, t. IV, n° 2228 et suiv.; Caen, 29 déc. 1870, Leroux, Dev., 1871, II, 265.)

105. — Mais aucune de ces hypothèses ne rentre dans l'application de l'article 1166.

L'hypothèse que l'article 1166 suppose, est celle, au contraire, où il n'existe, de la part du débiteur envers son créancier, ni mandat, ni cession, ni gage.

Et c'est alors que s'élève notre question de savoir si le créancier, afin de pouvoir exercer le droit de son débiteur, doit y être spécialement autorisé par la justice?

Le plus grand nombre des auteurs, dans la doctrine, enseigne l'affirmative; et c'est Proudhon surtout qui s'est fait le promoteur déclaré de ce système :

1° On invoque d'abord, en ce sens, les traditions historiques, soit du droit romain, soit de notre ancien droit français. (L. XV, ff. *De re judic.*; L. II, Cod. *Quando fiscus*; Lebrun, *Des Success.*, liv. II, chap. II, sect. II, n° 42; Denizart, v° *Créance*, § 11, n° 7.)

2° On ajoute que ces traditions sont conformes aux principes généraux.

Les droits et actions du débiteur sont le gage de ses créanciers, comme ses autres biens, ni plus ni moins ; et les créanciers dès lors n'ont ni plus, ni moins, de droits sur cette espèce de biens que sur les autres ;

Or, les créanciers n'ont pas le droit de s'emparer, de leur propre autorité, sans aucune forme de justice, des biens de leur débiteur ;

Donc, ils ne doivent pas non plus pouvoir ainsi s'emparer de ses droits et actions.

Et, par conséquent, il faut qu'un tribunal compétent ait prononcé, au profit du créancier, sa subrogation dans l'action qu'il veut exercer ; c'est la *subrogation judiciaire*, sans laquelle, dit Proudhon, *l'entreprise du créancier ne serait qu'une voie de fait.* (Cité *infra*, n° 222.)

3° D'ailleurs, est-ce que la force même des choses ne l'exige pas ?

Comment ! le créancier pourrait mettre directement en cause le tiers contre lequel il prétend exercer une action, du chef de son débiteur !

Mais qui êtes-vous, lui répondrait tout d'abord le tiers actionné ? où est la preuve de votre créance ?

Et cela se passerait en l'absence du débiteur, et peut-être à son insu !

Un pareil mode de procéder ne serait pas raisonnable.

4° Aussi, dit-on, résulte-t-il du texte même de notre Code, que la subrogation judiciaire est préalablement requise ; et c'est en ce sens que l'article 788 dispose que *les créanciers peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.* (Comp. Bordeaux, 3 janv. 1839, Paris-Plantier, Dev., 1839, II, 226 ; Orléans, 3 juill. 1847, J. du P., 1847, II, 95 ; Conseil d'État, 9 août 1870, Ramon-Zorilla, Dev., 1873, II, 63 ; Toullier, t. III, n° 370 ; Proudhon, *De l'Usufruit*, t. V, n° 2536 à 2257 ; Demante, t. V, n° 81, note 1 ; et

Colmet de Santerre, n° 81 bis, V; Taulier, t. IV, p. 309; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78; Marcadé, art. 1166, n° 1; *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 341 et t. V, p. 518.)

106. — Ce système, pourtant, n'a pas prévalu; la jurisprudence, celle notamment de la Cour de Cassation, l'a formellement rejeté; et la pratique générale ne s'y est pas arrêtée non plus.

Nous ajoutons que la jurisprudence et la pratique sont, suivant nous, conformes à la vraie doctrine :

1° Il suffirait presque d'abord, pour le démontrer, de mettre en relief les conséquences, et les lenteurs et les frais, qu'il entraîne en pure perte!

Ce qui en résulte, en effet, c'est qu'il faudrait préalablement une instance *ad hoc* et une décision judiciaire spéciale, entre le créancier et son débiteur, pour prononcer au profit du créancier, la subrogation judiciaire!

On convient, il est vrai, ou du moins quelques-uns des partisans de ce système conviennent que, si le même tribunal est compétent pour statuer sur la demande en subrogation et sur l'action à exercer contre le tiers, il pourra être saisi à la fois des deux questions et les résoudre par le même jugement.

Mais force est bien aussi de reconnaître que, si le débiteur et le tiers, contre lequel l'action doit être formée, sont domiciliés dans le ressort de tribunaux différents, *il faudra que le créancier ouvre d'abord son action contre son débiteur direct, par devant le tribunal de celui-ci, pour faire prononcer, en premier ordre, sur le fait de la subrogation; et une fois qu'il l'aura obtenue, l'action étant, par là, devenue la sienne, il fera assigner le tiers par devant ses juges, pour faire prononcer, contre lui, sur le mérite de l'action subrogée.*

Ce sont les termes mêmes de Proudhon. (*Loc. supra cit.*, n° 2249.)

Eh bien! nous n'hésitons pas à le dire, il faudrait connaître bien peu les besoins et les tendances de notre pra-

tique judiciaire, ses tendances de plus en plus déclarées vers la simplicité, la rapidité, l'économie, pour concevoir l'espérance de lui faire accepter un tel mode de procéder!

Aussi n'en a-t-elle pas tenu compte!

2° Et nous croyons qu'elle a bien fait.

Car les arguments, que le système contraire invoque, ne suffisent nullement à le justifier.

La tradition historique?

Mais c'est contre lui qu'elle s'élève; la preuve en a été bien fournie par M. Labbé, qui s'est attaché précisément aux *enseignements du passé*, pour justifier cette conclusion, qui est la sienne, à savoir : que si, en effet, cette inutile et coûteuse formalité de la subrogation a été d'abord indispensable, notre ancienne jurisprudence française avait fini par s'en affranchir. (*Loc. supra cit.*, n° 15.)

Et voilà, en effet, ce qui paraît résulter du témoignage de Basnage sur l'article 345 de la coutume de Normandie :

« Bien que cet article ne fasse mention que du créancier subrogé, il a lieu pour tous créanciers, soit à titre universel, soit à titre singulier, soit qu'ils se soient fait subroger ou qu'ils ne l'aient pas fait, et qu'ils agissent en vertu de cette subrogation naturelle, que tous créanciers peuvent exercer sur les biens de leur débiteur.

3° Est-ce là, de la part du créancier *une voie de fait*, et *une invasion illicite dans les droits du débiteur!* (Proudhon, *loc. supra*, n° 2241.)

Non sans doute!

D'abord, parce qu'on ne saurait appeler de ces noms-là un mode de procéder que la loi elle-même autorise, et que la *subrogation*, si on veut absolument qu'il y en ait une, serait alors *légale*;

Ensuite, parce que ce mode de procéder s'accomplit sous le regard des magistrats, et ne peut être exercé, en effet, que par le plus légitime de tous les moyens, par une instance en justice!

4° Aussi aucun texte de notre Code ne soumet-il le créancier à cette nécessité, que l'on prétend lui imposer, d'obtenir soit le consentement du débiteur, soit une subrogation judiciaire préalable ou concomitante.

L'article 788, que le système contraire invoque, est relatif à une autre hypothèse, qui, pour être voisine de la nôtre, n'en est pas moins distincte; il suppose le cas où le débiteur ayant renoncé à une succession qui lui est échue, ses créanciers, afin de l'accepter, sont obligés de faire révoquer d'abord, en justice, sa renonciation; la preuve en résulte de ses termes mêmes, ainsi que du passage de Lebrun, qui explique ainsi cette hypothèse dans son *Traité des Successions* (liv. II, chap. II, sect. II, n° 42).

C'est-à-dire que l'article 788 se rapporte à l'hypothèse de l'article 1167, et non pas à celle de l'article 1166.

Quant à l'article 1166, nous maintenons qu'aucun texte n'exige, pour que le créancier puisse l'invoquer, qu'il obtienne une subrogation quelconque.

Il est vrai que l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, que nous avons cité (*supra*, n° 102), exige que celui des contribuables qui veut exercer les actions qu'il croit appartenir à la commune, obtienne l'autorisation du conseil de préfecture.

Mais précisément, c'est là une disposition spéciale, qui peut s'expliquer par des considérations administratives et politiques d'un autre ordre; et, on conçoit que le droit civil n'ait pas eu les mêmes motifs pour l'exiger. (Comp. Cass., 23 janv. 1849, l'adm. de l'enregist., Dev. 1849, I, 493; Cass., 2 juill. 1854, hospice d'Arras, Dev., 1851, I, 593; Angers, 25 août 1852, Malinge, Dev., 1852, II, 587; Grenoble, 9 janvier 1858, Corréard, Dev., 1859, II, 172; Cass., I, juin 1858, Doré, Dev., 1859, I, 417; Cass., 21 mai 1859, Pilte, Dev., 1860, I, 432; Grenoble, 24 mai 1867, Blanc, Dev., 1868, II, 404; Mour-

lon, qui cite en ce sens M. Valette, t. II, p. 520, note 1, Bonnier, *Revue pratique de droit français*, t. I, p. 97; Labbé, *Revue crit. de jurisprud.*, 1856, t. IX; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 554, note 1; Larombière, t. I, art. 1166, n° 22.)

107. — Mais alors quel est le mode de procéder que le créancier doit suivre?

Nous venons de constater que la loi n'exige pas qu'il obtienne une subrogation judiciaire *préalable*, ni même *concomitante*.

Et la Cour de cassation, qui le décide ainsi, ajoute que la loi n'exige pas non plus que le créancier qui agit, mette le débiteur en cause :

« Attendu que si la partie assignée juge nécessaire ou utile la présence du débiteur principal, tous droits lui appartiennent pour le mettre en cause.... » (23 janvier 1849, cité *supra*.)

Cette seconde déduction nous paraît, toutefois, moins sûre que la première; et notre avis serait, au contraire, que, régulièrement, le créancier qui agit, doit mettre en cause le débiteur dont il exerce l'action.

Le texte ne l'exige pas!

Il est vrai; et nous convenons que l'article 1166, en effet, n'a pas réglé le mode de procéder, qui devrait être suivi en ces sortes d'affaires.

Mais c'est précisément ce silence, et on peut bien le dire aussi, cette insuffisance de la loi, qui imposent à la doctrine le devoir d'y suppléer, d'après les principes généraux, de manière à assurer, pour tous ceux qui peuvent y être intéressés, l'entière régularité de cette procédure.

Or, il nous paraît certain que ce but ne peut être atteint qu'autant que le débiteur est mis en cause; et la preuve en résultera bientôt des difficultés et des complications, avec lesquelles se trouvent aux prises les systèmes dissidents, qui admettent qu'un tel procès peut être engagé sans la présence du débiteur.

On doit donc raisonnablement présumer que le législateur lui-même l'a ainsi entendu; et c'est en ce sens, dès lors, que son silence doit être interprété; car il a dû vouloir une procédure régulière, dans laquelle tous les intérêts trouveraient la garantie qui leur est due.

Sa volonté, à cet égard, s'est même révélée formellement dans l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, que nous avons déjà cité. (*Supra*, n° 102.)

Voici, en effet, ce que porte le dernier alinéa de cet article :

« La commune ou section de commune sera mise en cause; et la décision, qui interviendra, aura effet à son égard. »

Or, ce n'est pas là, suivant nous, une disposition spéciale, comme celle qui exige que l'un des contribuables, pour exercer une action de la commune, obtienne l'autorisation du Conseil de Préfecture. (*Supra*, n° 106.)

Ce que nous venons de dire a, par avance, démontré qu'il faut y voir, au contraire, une disposition générale et de droit commun, qu'il est, par conséquent, logique d'appliquer également dans les matières civiles.

Aussi, la pratique, très-bien avisée, a-t-elle interprété, en ce sens, le silence que le législateur du Code Napoléon a gardé, dans l'article 1166, sur le mode de procéder, que le créancier devrait suivre; et l'usage, à ce que nous croyons, à peu près général, est que le créancier, en même temps qu'il assigne le tiers contre lequel l'action est formée, met en cause le débiteur principal, et conclut, comme on s'exprime en style de palais, à ce qu'il plaise au Tribunal ou à la Cour *dire à bon droit l'approchement*. (Comp. Caen, 29 déc. 1870, Leroux, Dev., 1871, II, 265.)

108. — Que si le créancier n'avait pas mis lui-même en cause son débiteur, il appartiendrait certainement au tiers assigné de l'appeler en déclaration de jugement

commun, ainsi que la Cour de Cassation le décide. (*Supra*, n° 107.)

Et nous ajoutons qu'il appartiendrait également aux juges d'ordonner sa mise en cause, si elle leur paraissait utile pour l'instruction du procès et la bonne administration de la justice, sauf à décider à la charge de laquelle des parties les frais devraient en être laissés. (Comp. Larombière, tome I, article 1166, numéro 22.)

109. — Les créanciers peuvent exercer, bien entendu, les droits et actions de leur débiteur, en vertu de l'article 1166, quel que soit l'état de ce débiteur, capable ou incapable, majeur, mineur, ou interdit, ou femme mariée.

Mais lorsque le débiteur est incapable, les créanciers ont-ils, à raison de son incapacité, des conditions ou des formalités spéciales à remplir ?

Voici, par exemple, le créancier d'un mineur, qui veut introduire en justice, au nom de son débiteur, une action relative aux droits immobiliers de celui-ci.

Est-il tenu d'obtenir, à cet effet, l'autorisation du conseil de famille, comme le tuteur en serait tenu si c'était lui qui voulût l'introduire ?

La Cour de Douai a répondu négativement :

« Attendu que la nécessité de recourir à cette autorisation n'est imposée par les articles 464, 465 et 817, qu'au tuteur, qui, n'étant qu'administrateur, veut exercer une action de la nature de celles dont parlent ces articles; — que ni par son texte, ni à raison des motifs qui l'ont dictée, la disposition dudit article n'est applicable au créancier majeur et capable qui, usant de la faculté écrite en l'article 1166, exerce les droits et actions de son débiteur mineur... » (24 mai 1854, Everard, *Dev.*, 1854, II, 433.)

Cette solution nous paraît, en effet, juridique; elle est la conséquence d'un principe, que nous avons posé dans

notre *Traité de la Minorité; de la Tutelle, etc.* (t. I, n^{os} 720 et 733.)

C. — *Quel est l'effet de l'exercice, par les créanciers, des droits et actions de leur débiteur?*

SOMMAIRE.

110. — Division.
111. — A quel titre les créanciers exercent-ils les droits de leur débiteur, d'après l'article 1166? — Et quel est le vrai caractère de leur action?
112. — Suite.
113. — Suite.
114. — a. Des rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est exercée. — 1^o Le tiers ne peut pas renvoyer le créancier à la discussion préalable des biens de son débiteur.
115. — Suite.
- 115 bis. — Suite.
- 115 ter. — Suite.
116. — 2^o Le tiers assigné peut opposer au créancier, qui agit contre lui, tous les moyens et exceptions, qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même.
- 116 bis. — Suite.
- 116 ter. — Suite.
117. — Mais, réciproquement, le tiers assigné ne peut opposer au créancier que les mêmes moyens qu'il pourrait opposer au débiteur. — Exemple.
118. — 3^o Le créancier n'a intérêt et par suite qualité pour agir contre le tiers, qu'afin d'obtenir le payement de sa créance. — Conséquence.
119. — 4^o Le tiers, contre lequel l'action est exercée par le créancier, au nom de son débiteur, pourrait-il, en désintéressant le débiteur lui-même, derrière du créancier et sans sa participation, éteindre de cette manière la poursuite de celui-ci?
120. — Suite.
121. — Suite. — *Quid*, dans la même hypothèse, si le débiteur n'avait pas été mis en cause?
122. — b. Des rapports du tiers actionné par le créancier, avec le débiteur, dont l'action est exercée. — Du cas où le débiteur est en cause.
123. — Suite.
124. — Du cas où le débiteur n'est pas en cause.
125. — Suite.
126. — Suite.
127. — Suite.
128. — c. Des rapports du créancier, qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun.

129. — 1^o Du cas où tous les créanciers ont agi, le débiteur n'étant pas en cause.
130. — 2^o Du cas où le débiteur est en cause, tous les créanciers n'ayant pas agi.
131. — 3^o Du cas où tous les créanciers n'ont pas agi et où le débiteur n'a pas été non plus mis en cause.
132. — Suite.
133. — Suite.
134. — Il y a certains droits et actions du débiteur, dont l'exercice, par ses créanciers, n'est pas, de tous points, soumis à la disposition de l'article 1166. — Exposition.
135. — Première application dans l'article 1753.
136. — Seconde application dans l'article 1798.
137. — Troisième application dans l'article 1994.
138. — Quatrième application dans l'article 133 du Code de procédure.
- 133 bis. — Cinquième application dans l'article 3 du décret du 12 décembre 1806.
139. — Suite. — Explication.
140. — Suite.
141. — Suite.
142. — Suite.

110. — L'effet de l'exercice, par les créanciers, d'un droit de leur débiteur, peut être considéré sous trois points de vue; à savoir :

- a. Dans les rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est formée;
- b. Dans les rapports du tiers actionné, avec le débiteur, dont l'action est exercée;
- c. Enfin, dans les rapports du créancier qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun.

Nous allons examiner successivement chacun de ces aspects de notre matière.

111. — Mais, avant tout, il importe de résoudre une question générale et, en quelque sorte, préjudicielle, dont la solution doit avoir, en effet, une grande influence sur la solution des questions particulières, que nous allons rencontrer.

A quel titre les créanciers exercent-ils les droits de leur débiteur, d'après l'article 1166? — Et quel est le caractère de leur action?

Or, précisément, cette question principale est fort controversée.

Et deux systèmes sont en présence :

112. — Le premier enseigne que les créanciers sont purement et simplement les mandataires de leur débiteur, dont ils exercent le droit, et qu'ils agissent exclusivement en son nom, à lui, et nullement en leur propre nom.

Ce système est soutenu surtout par M. Larombière, qui enseigne carrément que c'est le débiteur lui-même, et lui seul, qui doit être considéré comme partie dans l'instance, où ses créanciers exercent son droit, quoiqu'il n'y ait pas figuré; d'où l'auteur déduit plusieurs conséquences très-graves, que nous apprécierons bientôt, et notamment celle-ci : « que les condamnations, que les créanciers obtiennent, ne s'exécutent pas dans leurs mains, mais dans celles du débiteur; que lui seul est créancier; à ce point que, faute par les créanciers d'avoir pratiqué une saisie-arrêt, ils ne sont pas saisis, même à son égard, du bénéfice de l'action qu'ils ont intentée de son chef, par exemple, de la somme d'argent, pour laquelle ils ont obtenu condamnation. » (T. I, art. 1166, n° 22.)

Notre honorable collègue, M. Colmet de Santerre, adopté aussi cette idée d'un mandat, qui ferait des créanciers les représentants de leur débiteur; d'où il déduit également de très-graves conséquences, et notamment celle-ci : que la chose jugée pour ou contre les créanciers, serait jugée pour ou contre le débiteur et les autres créanciers. (T. V, n° 84 bis, 41.)

Seulement, tandis que M. Larombière admet l'existence de ce mandat dans la personne des créanciers, sans exiger qu'ils aient obtenu la subrogation judiciaire, M. Colmet de Santerre exige, au contraire, qu'ils aient obtenu cette subrogation préalable ou concomitante, pour reconnaître en eux les mandataires de leur débiteur. (Comp. encore dans le sens de ce système, les *Observations*, sur

l'arrêt de la Cour de cassation du 4^{er} juin 1858, Dev., 1859, I, 417.)

113. — D'après le second système, il faut écarter, au contraire, de notre sujet, cette idée de mandat.

Ce n'est pas au nom, ni surtout pour le compte et dans l'intérêt de leur débiteur, que les créanciers exercent ses droits.

C'est en leur nom, et surtout pour leur propre compte et dans l'intérêt de leurs créances.

Or, il est facile d'apercevoir les conséquences toutes différentes qui en résultent, et que nous allons bientôt mettre en relief.

Tel est, notamment, le système de notre honorable collègue, M. Labbé (comp. son Étude sur l'article 1166, que nous avons déjà citée, n° 25 et suiv. *Revue crit. de Législ.*, 1856, t. IX).

Ce système se rapproche, suivant nous, beaucoup plus que le premier, de la vérité juridique ; et nous n'hésitons pas à nous y ranger.

Nous voulons ajouter pourtant que la formule, sous laquelle il est présenté, nous paraît être trop absolue.

A notre avis, ce qu'il faut dire, c'est que les créanciers, lorsqu'ils exercent, en vertu de l'article 1166, un droit de leur débiteur, agissent tout à la fois au nom de leur débiteur et en leur propre nom.

Ils agissent au nom de leur débiteur, en ce sens que c'est, en effet, son droit, à lui-même, qu'ils exercent, et qu'ils ne sauraient dès lors, avoir, en cette occurrence, d'autre droit que le sien ; à ce point de vue, ils sont ses mandataires, *procuratores!* (Comp. Toulouse, 13 févr. 1864, Dransin-Bru, Dev., 1864, II, 92.)

Ils agissent en leur propre nom, en ce sens qu'ils exercent son droit, non point dans son intérêt, mais dans leur intérêt particulier, et seulement afin d'obtenir contre la partie actionnée, satisfaction jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Il est vrai que l'article 1166 ne porte pas, comme l'article 1167, que les créanciers, qui exercent les droits de leur débiteur, agissent *en leur nom personnel*; d'où l'on pourrait induire, tout au contraire, que dans le cas de l'article 1166, ils agissent *au nom de leur débiteur*.

Mais cette différence de formule est facile à expliquer.

Dans le cas de l'article 1167, les créanciers exercent un droit, qui n'appartient plus à leur débiteur, et qui leur est, à eux, exclusivement propre; d'où il suit qu'ils ne peuvent l'exercer, en effet, qu'*en leur nom personnel*, ainsi que le texte le dit fort exactement;

Tandis que, dans le cas de l'article 1166, le droit, que les créanciers exercent, appartient à leur débiteur; et il n'eût pas été alors exact de dire absolument qu'ils l'exercent *en leur nom personnel*; car il est clair que ce droit, qui est celui de leur débiteur, ce n'est qu'*au nom de leur débiteur* qu'ils peuvent l'exercer.

Assurément! et ils sont, en effet, sous ce rapport, ses mandataires, *procuratores*; à ce point que le tribunal ou la cour, saisi de cette manière, par un créancier, ne pourrait pas, sans juger *ultra petita*, lui attribuer, en son propre nom, le droit, qu'il ne réclame qu'au nom de son débiteur. (Comp. Cass., 28 juill. 1851, Jacob, Dev., 1851, I, 592.)

Mais, en même temps, il faut ajouter que ce droit de leur débiteur, ils ne l'exercent que dans leur intérêt personnel, afin d'être payés du montant de leurs créances; de sorte que, à ce point de vue, ils agissent aussi, en leur nom personnel, et qu'ils sont, comme a dit Proudhon, *procuratores in rem suam*. (*De l'Usufruit*, t. V, n° 2300.)

Voilà, suivant nous, le vrai caractère de leur action; c'est un mandat, que la loi leur confère tout à la fois au nom de leur débiteur et dans leur propre intérêt...: *tua et aliena gratia*, suivant les expressions de Justinien. (Inst., lib. IV, *De mandato, princ.*)

Maintenant, appliquons les conséquences de cette doctrine aux trois sortes de rapports, que nous avons indiquées. (*Supra*, n° 110.)

114. — *a.* Et d'abord, les voici, en ce qui concerne les rapports du créancier, qui agit, avec le tiers, contre lequel l'action est formée :

1° Le tiers assigné ne peut pas renvoyer le créancier à la discussion préalable des autres biens de son débiteur.

Il est vrai que cette discussion était exigée en droit romain. (L. XV, § 2, ff. *De re judicata.*)

Mais notre ancien droit français s'en était départi, comme l'atteste formellement Imbert, dans sa *Pratique*. (Liv. I, chap. LXI.)

Et on ne voit pas, en effet, dans le silence de nos textes sur ce point, comment le tiers assigné pourrait opposer cette exception de discussion au créancier agissant en vertu de l'article 1166; puisque le créancier agit alors, au nom de son débiteur lui-même, auquel apparemment le défendeur ne pourrait pas opposer, dit fort bien Proudhon, que son action contre lui n'est pas recevable, parce qu'il est assez riche sans cela! (*Loc. supra cit.*, n° 2290.)

115. — Mais pourtant voici un créancier, dont le débiteur est solvable, et qui pourrait facilement obtenir paiement sur les biens nets et clairs de son patrimoine; le voici qui entreprend, au nom de son débiteur, un procès contre un tiers!

Est-ce que ce tiers ne serait pas fondé à lui opposer, en effet, la solvabilité incontestée de son débiteur, lorsque celui-ci, d'ailleurs, refuse de s'associer à ce procès?

Il semble que telle serait la conséquence de la règle que nous venons de poser.

Et, toutefois, nous voudrions y apporter ce tempérament, qu'il appartiendrait aux juges de déclarer alors l'action du créancier non recevable.

Sans intérêt, point d'action !

Cette règle-là domine toutes les autres ;

Or, le créancier n'est autorisé à agir contre les tiers, au nom de son débiteur, que dans l'intérêt de sa créance, afin d'en obtenir le payement ;

Donc, il n'a pas intérêt, ni par suite qualité, lorsque le payement de sa créance est assuré sur les autres biens de son débiteur.

Cette déduction est conforme à l'équité ; et nous croyons qu'elle résulte aussi logiquement de la double règle, qui nous sert ici de boussole :

Car s'il est vrai que le créancier agit au nom de son débiteur ; ce qui ne permet pas, en principe, de lui opposer l'exception de discussion ;

Il est vrai aussi qu'il n'agit que dans son intérêt particulier, afin d'obtenir son payement ; ce qui permet de lui opposer qu'il n'a pas d'intérêt, dès qu'il est incontestable que son débiteur peut le payer !

Nous avons vu, en effet, qu'il appartient aux magistrats d'apprécier, d'après les circonstances du fait, si l'action que le créancier exerce en vertu de l'article 1166, est opportune et légitime. (*Supra*, n° 97.)

115 bis. — N'y a-t-il pas même un cas dans lequel le tiers assigné aurait, d'après la loi, le droit d'opposer au créancier le bénéfice de discussion ?

C'est une question que peut faire naître, en ce qui concerne l'acquéreur à pacte de rachat, l'article 1666, qui est ainsi conçu :

« Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur. »

De quels créanciers s'agit-il dans ce texte ?

Des créanciers hypothécaires seulement, auxquels l'acquéreur à pacte de rachat pourrait opposer le bénéfice de discussion, par application du droit commun de l'article 2170 ?

Ou même aussi des créanciers chirographaires, aux-

quels il pourrait l'opposer, par dérogation au droit commun de l'article 1166?

On pourrait soutenir cette dernière thèse et que l'acquéreur à pacte de rachat serait fondé à renvoyer les créanciers, même chirographaires, du vendeur, à discuter préalablement les biens de celui-ci :

1° La généralité de l'article 1166 paraît, en effet, fournir un argument en ce sens ;

2° Et le texte, ainsi entendu, se justifierait par cette considération que le législateur prend toujours à cœur de stabiliser la propriété et de prévenir les résolutions de contrat, non moins dans l'intérêt public de la société que dans l'intérêt privé des acquéreurs.

3° Notre savant collègue, M. Labbé, qui admet cette solution, la fortifie en outre par l'autorité de la tradition historique (sur l'article 1166, *loc. supra cit.*, n° 15, note 1).

Après avoir rappelé que notre ancienne jurisprudence française, dérogeant au droit romain, avait supprimé, en cette matière, la nécessité de la discussion préalable des biens du débiteur :

« Une exception, dit-il, était faite dans le cas où il s'agissait de rescinder pour lésion de plus de moitié une vente consentie par un débiteur ; les créanciers ne pouvaient user de ce droit assez exorbitant qu'après avoir épuisé le reste des biens vendus. *Cette exception était analogue à celle faite par le Code Napoléon, dans l'article 1666, pour le cas où un créancier peut profiter de la faculté de rachat stipulée par son débiteur.* » (Comp. Charondas, lib. IX, Rép. 23 ; Maynard, *Quest. not.*, liv. III, chap. 70 ; Brillou, *Dict. des arrêts*, n° 19.)

Nous n'admettons pas pourtant cette interprétation de l'article 1666 ; et, à notre avis, c'est seulement au créancier hypothécaire de son vendeur que l'acquéreur à pacte de rachat peut opposer le bénéfice de discussion ;

Mais il ne peut pas l'opposer aux créanciers de son

vendeur, qui exercent, au nom de celui-ci, la faculté de rachat :

1° L'article 1666, en effet, malgré l'apparente généralité de ses termes, ne fait que déduire une conséquence spéciale du principe que l'article 1665 vient de poser, à savoir : que l'acquéreur à pacte de rachat n'en doit pas moins être considéré comme propriétaire, et qu'il joue, en conséquence, dans ses rapports avec les créanciers hypothécaires, le rôle d'un tiers détenteur ordinaire.

C'est pourquoi il peut prescrire, tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

Et quand, après cette disposition de l'article 1665, l'article 1666 ajoute *qu'il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur*, c'est toujours dans le même ordre d'idées qu'il dispose ; et son seul but est de conférer à l'acquéreur à pacte de rachat le même droit que l'article 2170 confère à tout autre tiers détenteur *contre ceux qui prétendraient des hypothèques sur la chose vendue.*

2° Nous ne sommes pas d'ailleurs touché du motif par lequel la doctrine contraire entreprend de justifier l'exception qu'elle veut faire, en faveur de l'acquéreur à pacte de rachat, au principe général de l'article 1166.

Et tout au contraire !

Est-ce que, en effet, le plus souvent, les ventes avec faculté de rachat ne sont pas faites, sous la pression de circonstances difficiles et d'un pressant besoin d'argent, à des conditions désavantageuses, quelquefois même à très-vil prix, par le vendeur, qui se flatte de pouvoir, une fois la crise passée, rentrer dans sa propriété ?

L'expérience de tous les temps en témoigne !

Et il serait d'autant plus étrange que l'on rendît plus difficile, pour les créanciers, l'exercice d'un tel droit que, d'une part, ils auront presque toujours un intérêt considérable à l'exercer, et que, d'autre part, ils l'exercent

contre un tiers en faveur duquel le caractère même de la convention ne sollicite pas des ménagements exceptionnels !

Est-ce que, par exemple, aujourd'hui l'acquéreur d'un immeuble pourrait opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur, qui demanderaient contre lui, au nom de leur débiteur, la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de sept douzièmes dans le prix !

Nous n'hésitons pas à répondre négativement, malgré l'autorité de la tradition historique.

Et c'est par un motif semblable que nous faisons la même réponse, en ce qui concerne l'acquéreur à pacte de rachat. (Comp. Delvincourt, t. III, p. 77, note 10; Duranton, t. XVI, n° 412; Duvergier, *de la Vente*, t. II, n° 18; Troplong, *de la Vente*, t. II, n° 742-743; Taulier, t. VI, p. 121; Marcadé, art. 1666).

115 *ter.* — Ajoutons seulement cette remarque qui constate, au contraire, cette fois, un avantage des créanciers hypothécaires sur les créanciers chirographaires.

C'est que si l'acquéreur à pacte de rachat peut opposer aux créanciers hypothécaires le bénéfice de la discussion, il ne peut pas leur demander, quand ils agissent en vertu de leur droit hypothécaire, le remboursement de son prix et des impenses, dont l'exercice du pacte de rachat ferait naître à son profit la créance (art. 1673); car les créanciers hypothécaires n'exercent pas la faculté de rachat.

Tandis que, en sens inverse, s'il ne peut pas opposer aux créanciers chirographaires le bénéfice de la discussion, il peut leur demander le remboursement de son prix et de ses impenses; car eux, les créanciers chirographaires ! c'est bien la faculté de rachat qu'ils exercent !

Or, il se peut que les créanciers n'aient pas le moyen de faire l'avance de ces déboursés. (Comp. *infra*, n° 116 bis.)

116. — 2° Le tiers assigné peut opposer au créancier, qui agit contre lui, tous les moyens et exceptions qu'il pourrait opposer au débiteur lui-même.

Nous parlons des moyens et exceptions qui étaient déjà acquis au tiers, avant l'introduction de l'action que le créancier a formée contre lui. (*Infra*, n° 120.)

C'est de ceux-là qu'il faut dire :

« *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* »

Ainsi, par exemple, la chose déjà jugée entre le tiers assigné et le débiteur serait opposable au créancier.

Pareillement, le débiteur avait-il confirmé ou ratifié une convention contre laquelle il pouvait exercer une action en nullité ou en rescision ?

Cette ratification sera opposable au créancier, agissant au nom de son débiteur, comme elle serait opposable au débiteur lui-même.

Il n'en serait autrement qu'autant que le créancier ferait d'abord révoquer, pour cause de fraude, la ratification ou toute autre renonciation faite par son débiteur; mais ce serait là un autre ordre de principes; le créancier devrait alors, si je puis m'exprimer ainsi, passer par l'article 1167 pour arriver à l'article 1166. (Comp. *supra*, n° 49; Paris, 15 déc. 1830, Dev., 1831, II, 83; Bordeaux, 4 août 1836, Vincendeau, Dev., 1837, II, 100; Cass., 8 mars 1854, Colin, Dev., 1854, I, 684; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Hypoth.*, § 4, n° 6, Toullier, t. III, n° 568).

116 bis. — D'où il résulte que si le débiteur ne pourrait réussir dans son action contre le tiers que sous la condition de lui rembourser une somme d'argent ou de remplir envers lui une obligation quelconque, ses créanciers ne peuvent eux-mêmes réussir que sous cette condition, et qu'ils sont tenus, envers le tiers actionné par eux, de faire l'avance de la somme qui devrait lui être payée par le débiteur, ou de remplir toute autre obligation qui serait à sa charge;

Condition onéreuse, et qui peut même rendre, pour

eux, difficile et quelquefois impossible l'exercice du droit que l'article 1166 leur accorde, dans le cas où leurs ressources personnelles ne leur permettent pas de faire cette avance, surtout lorsque l'insolvabilité du débiteur peut leur faire craindre de ne la point recouvrer.

116 *ter.* — Ajoutons que cette condition est, en effet, d'autant plus onéreuse, qu'il peut arriver que les créanciers, qui ont exercé le droit de leur débiteur, n'aient pas contre lui une action en répétition des avances que cet exercice aurait rendues nécessaires de leur part; ce qui arriverait certainement, s'ils n'avaient pas réussi! car c'est à leurs risques et périls qu'ils ont agi; et on ne saurait admettre qu'il dépende des créanciers d'engager leur débiteur, malgré lui, dans l'exercice d'une action qu'il refuserait d'exercer.

C'était la remarque de Domat sur le droit, qui appartient aux créanciers, d'accepter, au lieu et place de leur débiteur, une succession qui lui est échue :

« Ce qui ne fait, disait-il, aucun tort au débiteur; car « si la succession est avantageuse, il est juste que les « créanciers en profitent; et si, au contraire, elle est oné-
« reuse, ils ne l'engagent point et ne s'obligent qu'eux-
« mêmes aux charges de cette succession. » (*Lois civiles, liv. II, tit. x, Introduction.*)

117. — Mais aussi, réciproquement, le tiers assigné ne peut opposer au créancier que les mêmes moyens qu'il pourrait opposer au débiteur.

Il ne serait pas recevable à opposer au créancier des moyens qui procéderaient d'une autre cause, lors même qu'il s'agirait d'un moyen personnellement opposable au créancier lui-même!

Et voilà comment il a été décidé très-juridiquement que le jugement qui a déclaré un créancier non recevable ou mal fondé à demander, en son propre nom, la nullité d'un traité emportant un avantage particulier au profit de l'un des créanciers de son débiteur failli, n'a pas

l'autorité de la chose jugée contre la demande formée, aux mêmes fins, par ce créancier, agissant au nom de son débiteur, en vertu de l'article 1166. (Comp. *infra*, n° 148; Cass., 4 juillet 1854, Danguin, Dev., 1854, I, 785.)

118. — 3° Le créancier n'a intérêt, et par suite qualité pour agir contre le tiers, qu'afin d'obtenir le paiement de sa créance.

Et Proudhon a pu dire, avec raison, que son action n'est pas *solidi persecutoria*. (*De l'Usufruit*, t. V, n° 2267.)

M. Larombière pourtant conclut : « de la nature du « droit concédé aux créanciers et de la manière dont ils « l'exercent, que leur action n'est pas limitée jusqu'à « concurrence de leurs créances. Cette limitation, dit-il, « ne se comprend pas, du moment qu'ils ne sont pas « saisis du bénéfice de l'action et qu'ils agissent directe- « ment dans l'intérêt de leur débiteur et indirectement « dans leur intérêt personnel... » (T. I, art. 1166, n° 23.)

Mais nous craignons qu'il n'y ait ici quelque confusion; et il importe de bien poser les termes de notre thèse.

Que le créancier, qui exerce contre un tiers l'action de son débiteur, puisse conclure contre ce tiers à ce qu'il soit condamné au paiement de toute la somme ou à la restitution de toute la chose qui fait l'objet de cette action, nous le croyons aussi.

Mais pourquoi?

Parce que, tant que le créancier, qui exerce l'action, n'a pas été saisi du bénéfice de cette action, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, il demeure exposé à ce que d'autres créanciers de son débiteur viennent se joindre à lui pour être payés aussi sur la somme ou sur le prix de la chose qui en est l'objet; de sorte que, s'il concluait seulement contre le tiers, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, le bénéfice de la condamnation pourrait se trouver insuffisant pour le satisfaire, par

suite du concours des autres créanciers qui seraient survenus.

Mais comme on le voit, c'est toujours uniquement, dans l'intérêt de sa créance, qu'il agit; et nous n'admettons pas cette formule du savant magistrat que le créancier agit *directement* dans l'intérêt de son débiteur, et *indirectement* seulement dans son intérêt personnel.

C'est, à notre avis, très-directement, dans son intérêt personnel, que le créancier agit.

Il exerce une action de son débiteur; et il joue le rôle d'un mandataire!

Oui! mais d'un mandataire *in rem suam!*

Et, c'est toujours, en effet, à la combinaison de cette double idée, qu'il faut en revenir.

Est-ce que le tiers assigné ne pourrait pas, soit en payant au créancier le montant de ce qui lui est dû, soit même en le désintéressant au moyen d'une transaction, éteindre entièrement, vis-à-vis de lui, la poursuite?

Assurément! il le pourrait; et c'est ce que M. Larombière lui-même reconnaît. (*Loc. supra cit.*, n° 33.)

Or, s'il en est ainsi, c'est donc que le créancier n'exerce l'action du débiteur que dans son intérêt personnel, et en définitive, jusqu'à concurrence seulement du montant de sa créance.

Cette déduction nous paraît procéder logiquement; et nous allons voir qu'elle n'est pas de médiocre importance.

119. — 4° Mais le tiers, contre lequel l'action est exercée par le créancier au nom de son débiteur, pourrait-il, en désintéressant le débiteur lui-même, arrière du créancier, et sans sa participation, éteindre aussi, de cette manière, la poursuite de celui-ci?

M. Larombière répond affirmativement :

« Comme les créanciers, dit-il, agissant en vertu de l'article 1166, ne font qu'exercer les droits de leur débiteur, il s'ensuit qu'ils n'ont plus aucune action à exer-

cer ou à continuer, aussitôt que le débiteur a renoncé à ses droits, les a épuisés ou exercés lui-même, avant et même durant les poursuites, qu'ils ont intentées en son nom et de son chef; il conserve, en effet, le droit de disposer de ces actions et même d'y renoncer; ses créanciers, en leur qualité d'ayants cause, sont obligés de respecter ses actes; et il ne leur reste plus qu'à les attaquer pour cause de fraude, aux termes de l'article 1167. » (*Loc. supra cit.*, n° 32.)

Un arrêt de la Cour de cassation paraît avoir consacré la même doctrine, dans une espèce où le débiteur étant lui-même en cause, à côté de son créancier, qui exerçait son action, conjointement avec lui, avait fait avec le tiers défendeur une transaction sans la participation du créancier :

« Attendu que si, en vertu de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, il n'en résulte pas que la loi leur accorde une mainmise sur ces droits; — Que celui-ci n'en conserve pas moins la libre disposition; — Qu'il peut en agir comme bon lui semble, et même y renoncer, pourvu qu'il ne fasse aucun acte en fraude des droits de ses créanciers.... » (18 févr. 1862, liquidation de la caisse du Loiret, Dev., 1862, I, 415; comp. aussi Caen, première chambre, 24 déc. 1866, Portais.)

120. — Mais nous ne saurions adhérer à cette doctrine; et notre avis est, au contraire, que ni le tiers assigné, ni le débiteur ne peuvent, par aucun arrangement, après l'action engagée, soustraire, au créancier, le droit, qui fait l'objet de sa poursuite :

1° En effet, le législateur a certainement voulu, par l'article 1166, accorder au créancier une garantie sérieuse et efficace;

Or, cette garantie ne serait, suivant nous, ni efficace, ni sérieuse, s'il dépendait du tiers assigné et du débiteur d'éteindre la poursuite, comme bon leur semblerait, en

arrière du créancier demandeur et sans sa participation.

Comment! j'ai actionné le débiteur de mon débiteur, afin d'obtenir sur ce qu'il lui doit, le payement de ce qui m'est dû par lui; je l'ai pris directement moi-même à partie, et me suis constitué son adversaire.

Et il pourrait m'échapper en allant se libérer entre les mains de mon débiteur! ou même en obtenant de lui une transaction, et bien plus encore, un désistement et une renonciation!

Mais, vraiment, la loi qui tolérerait de telles pratiques, aurait fait au créancier dans cette instance, si j'osais m'exprimer aussi familièrement, un rôle de *dupe!*

2° On répond, il est vrai, que si l'arrangement ou la transaction, qui ont eu lieu entre le tiers assigné et le débiteur, ont été faits en fraude du créancier, celui-ci aura la ressource de l'article 1167 et qu'il pourra en demander la nullité pour cause de fraude.

Mais, d'abord, qui ne sait combien cette ressource est incertaine, et qu'il serait toujours difficile de fournir la preuve de la fraude, qui aurait été concertée entre le débiteur, de complicité avec le tiers assigné. Est-il équitable de réduire à cette extrémité le créancier, qui a mis sous la main de la justice le droit du débiteur, contrairement avec le tiers, et qui l'exerce dans l'intérêt de sa créance?

Et, puis d'ailleurs, indépendamment de toute fraude, est-ce qu'il peut appartenir au tiers ou au débiteur de causer un tel préjudice au créancier, qui exerce l'action?

Vous me devez 50 000 francs; vous ne me payez pas; et vous n'avez pas de quoi me payer!

J'exerce donc, en votre nom, contre Pierre, une action, afin de le faire condamner à me payer une somme de 40 000 francs, dont je soutiens qu'il est débiteur envers vous.

Ou j'exerce contre Pierre une action en nullité d'une

vente ou d'un partage, qu'il a fait avec vous, durant votre minorité.

Vous avez été mis en cause.

Mais voilà que, pendant l'instance, j'apprends que vous avez transigé avec Pierre; — que vous l'avez tenu quitte, moyennant une somme de 20 000 francs, qu'il vous a payée; — ou que vous avez ratifié la vente ou le partage que vous avez consenti durant votre minorité.

Et il faudra que je m'arrête!

Et mon action, déjà exercée, va périr dans mes mains, par votre fait, sans ma participation.

Il faudra que je m'arrête, quand je soutiens, moi! que votre transaction, quoique faite sans fraude, est un abandon imprudent et sans excuse, et que je me fais fort, à l'aide de vos preuves, d'établir que la totalité du droit vous appartient!

Oui, répond-on; et le dernier exemple, que nous citons, est même formellement admis par M. Larombière :

« Il ne saurait y avoir exception au principe posé, dit-il, dans le cas où un créancier, exerçant les droits de son débiteur, aurait demandé, pour cause de minorité, la nullité d'un partage fait entre ce dernier et ses co-héritiers, et où celui-ci, devenu majeur, aurait, *après l'introduction de l'instance*, déclaré confirmer et ratifier le partage consommé.... » (*Loc. supra cit.*)

Eh bien! c'est là ce qui nous paraît impossible!

Payez-moi, d'abord; désintéressez-moi; et vous ferez ensuite toutes les renonciations que vous voudrez!

Mais ce qui est intolérable, c'est que vous ne teniez aucun compte de ma présence au procès, et de l'action, que j'ai moi-même exercée!

Voilà, ce nous semble, l'impression que les instincts équitables et juridiques soulèvent tout d'abord.

3° Nous ajoutons que cette impression est conforme, en effet, soit aux principes généraux du droit, soit aux principes particuliers de notre sujet.

Ce qui résulte des principes généraux, c'est que toutes les fois qu'un créancier a légalement exercé une main-mise sur un bien de son débiteur, ce bien ne peut désormais être soustrait à l'exercice de sa poursuite, ni par le débiteur, ni par le tiers, qui se trouve atteint lui-même par cette main-mise. (Comp. art. 1242, 1295, 1298, 2072, *Cod. Napol.*; art. 565, *Cod. de Procéd.*)

Et ce qui résulte des principes particuliers de notre sujet, c'est que la main-mise judiciaire, que produit l'exercice fait par un créancier d'une action de son débiteur, ne permet plus au tiers actionné, ni au débiteur mis en cause, de soustraire à la poursuite le bien, qui fait l'objet de cette action ! car, s'il est vrai que le créancier agit au nom de son débiteur, il n'est pas moins vrai qu'il agit dans son propre intérêt et pour être payé de sa créance !

La preuve très-explicite, si nous ne nous trompons, en résulte de l'article 1446.

Lorsque, en effet, dans le cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de *la femme*, EXERCENT LES DROITS DE LEUR DÉBITRICE, *jusqu'à concurrence du montant de leur créance*, est-ce que la femme pourrait entraver ou éteindre l'exercice de leur action, en transigeant avec son mari, ou en renonçant à ses droits et à ses reprises contre lui !

Apparemment non ! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 183 et 238 ; art. 882 ; Aix, 9 janv. 1832, *Gonet, Dev.*, 1832, II, 157 ; Douai, 26 déc. 1853, *Legroux, Dev.*, 1854, II, 680.)

4° Aussi, est-il remarquable que les jurisconsultes, dans la doctrine, arrivent tous, malgré la diversité de leurs prémisses, à cette conséquence commune, sur laquelle ils s'accordent.

Demandez, par exemple, aux partisans du système de la subrogation judiciaire s'ils pensent que le débiteur et

le tiers assigné puissent soustraire au créancier l'objet de sa poursuite?

Ils répondent que :

« La signification de la subrogation judiciaire, obtenue par le créancier, ou même la dénonciation de la demande en subrogation, enlève au tiers touché de cette signification ou de cette dénonciation, la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, et à ce dernier, le pouvoir de disposer des droits et actions faisant l'objet de cette subrogation. » (Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n^o 2255-2264; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 78-79; Colmet de Santerre, t. V, n^o 84 bis, VI);

Et la même réponse est faite par les adversaires du système de la subrogation judiciaire, dont la conclusion est également que :

« Du jour où le créancier a commencé à exercer les droits de son débiteur, les effets de la saisie sont produits; — que le droit ne peut pas être aliéné par le débiteur; — que ce dernier ne peut plus faire aucun acte qui nuise à son créancier; — *Que s'il transige avec un tiers, ou si une compensation devient possible, le créancier n'en souffrira pas.* » (Labbé, *loc. supra cit.*, n^o 25.)

Cette conclusion est aussi la nôtre.

121. — Nous avons supposé, en discutant la question qui précède, que le débiteur, dont le droit est exercé par son créancier, a été mis en cause.

C'est, en effet, l'hypothèse normale. (*Supra*, n^o 107.)

Mais que faudrait-il décider, si, au contraire, le débiteur n'avait pas été en cause?

Ce serait là, suivant nous, une instance mal engagée; et nous ne nous trouvons pas à l'aise pour discuter sur un pareil terrain, qui ne nous paraît pas être celui sur lequel ces sortes de controverses doivent régulièrement s'agiter.

Les partisans du système de la subrogation judiciaire n'y éprouvent, il est vrai, nul embarras; puisque, su

vant eux, par le moyen de cette subrogation, le débiteur, représenté par son créancier, est censé être lui-même en cause ; ils en tirent même avantage contre le système de la Cour de cassation, qui non-seulement n'exige pas une subrogation judiciaire, mais qui n'exige pas non plus que le débiteur soit mis en cause ; et ils décident que, dans ce système, l'action formée par le créancier contre le tiers, priverait bien sans doute celui-ci de la faculté de se libérer entre les mains du débiteur, mais qu'elle ne paraîtrait pas devoir faire obstacle à ce que ce dernier disposât de ses droits. (Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. III, p. 79.)

Nous le croirions, en effet, ainsi, du moins dans le cas où l'action formée par le créancier contre le tiers, n'aurait pas été dénoncée au débiteur.

122 — *b.* Nous avons à examiner maintenant les rapports du tiers actionné par le créancier, avec le débiteur dont l'action est exercée. (*Supra*, n° 110.)

Si le débiteur est lui-même en cause, comme il doit y être régulièrement, cet aspect de notre thèse ne saurait offrir de difficulté.

La décision qui interviendra, soit contre le tiers défendeur, soit pour lui, sera, en effet, commune à toutes les parties, au débiteur aussi bien qu'au créancier qui exerce son action en sa présence.

Et quelle qu'elle soit, *la chose sera jugée* avec le débiteur lui-même, de sorte qu'elle lui profitera, si elle est favorable, et qu'elle lui nuira, comme on dit, si elle est contraire.

123. — Il n'en serait autrement que dans le cas, assez rare sans doute, mais possible néanmoins, où le débiteur, mis en cause, prendrait des conclusions, par lesquelles il déclarerait reconnaître n'avoir aucun droit à exercer contre le tiers défendeur, et vouloir, en conséquence, demeurer étranger au procès.

Comment alors les juges pourraient-ils lui rien accorder?

Cela serait, en effet, impossible!

Et force serait bien que l'effet de la chose jugée demeurrât limité entre le tiers défendeur et le créancier qui aurait exercé l'action du débiteur, lors même que le créancier aurait réussi.

124. — Mais supposons que le débiteur n'a pas été mis en cause.

La chose jugée, entre le créancier, qui exerce son action, et le tiers défendeur, devra-t-elle être considérée comme jugée aussi à son égard?

Si elle est favorable, lui profitera-t-elle?

Et lui nuira-t-elle, si elle est contraire?

C'est là, suivant nous, comme nous l'avons déjà dit, une instance mal engagée; et notre conviction est qu'il n'en peut résulter que des difficultés et des controverses. (*Supra*, n° 107.)

La question même, que nous soulevons, en est la preuve.

Elle n'a pas fait naître moins de trois systèmes :

I. — Le premier enseigne que la chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur doit toujours être considérée comme jugée aussi à l'égard du débiteur lui-même, non-seulement lorsqu'elle est favorable et que le créancier a gagné, mais encore lorsqu'elle est contraire et que le créancier a perdu. (Comp. Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, V; les *Observations* des rédacteurs du *Journal du Palais* et du *Recueil* de Devilleneuve, I, 417.)

125. — **II.** D'après le second système, il faut distinguer :

La chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur profitera au débiteur, si elle est favorable et si le créancier a gagné;

Mais elle ne lui nuira pas, si elle est contraire et si le créancier a perdu. (Comp. Larombière, t. I, art. 1166, n° 20, et t. V, art. 1351, n° 126.)

126. — **III.** Voici enfin le troisième système, qu

soutient, tout à fait à l'inverse du premier, que la chose jugée entre le créancier et le tiers défendeur ne doit jamais être considérée comme jugée à l'égard du débiteur, soit que le créancier ait perdu, soit même qu'il ait gagné (Comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, t. V, n° 2300; Labbé, *Revue crit. de Législ.*, 1856, sur l'article 1166, n° 27.)

Créancier de Paul d'une somme de 50 000 francs, j'exerce, en son nom, contre Pierre, une action par laquelle je prétends établir, qu'il est débiteur d'une somme de 100 000 francs envers Paul, mon débiteur, ou qu'il est détenteur d'un immeuble de 100 000 francs appartenant à Paul.

Je réussis!

Et je vais, en conséquence, recevoir les 50 000 francs qui me sont dus.

Mais les 50 000 autres francs, soit de la moitié de la dette de Pierre, soit de la moitié de la valeur de l'immeuble, à qui appartiendront-ils?

Ils appartiendront au débiteur, dont l'action a été exercée par le créancier, d'après M. Larombière, *eût-il même gardé, dit-il, le silence le plus absolu.* (*Loc. supra cit.*);

Tandis que, d'après Proudhon et M. Labbé, ils appartiendront au tiers défendeur, qui pourra soutenir que la chose jugée au profit du créancier n'est pas jugée au profit du débiteur.

127. — Lequel, entre ces trois systèmes, est le plus juridique?

On ne saurait nier que le système, qui soutient que le créancier, exerçant l'action de son débiteur, n'est que le mandataire de celui-ci, semble conforme à l'idée première, qu'éveille, tout d'abord, dans l'esprit, la disposition de l'article 1166, qui autorise les créanciers à *exercer les droits et actions de leur débiteur*; leur mandat, M. Colmet de Santerre le fait dériver de la subrogation judiciaire que le créancier, suivant lui, est tenu d'obte-

nir; et le savant professeur y trouve cet avantage qu'il met régulièrement le créancier, qui agit, au lieu et place du débiteur et des autres créanciers.... et qu'il protège l'adversaire du débiteur contre la réitération de pareilles poursuites. » (Loc. supra cit.)

D'où il résulte que si le créancier a perdu, le droit du débiteur lui-même est perdu, par la faute peut-être de ce créancier, qui n'a pas su convenablement le défendre!

C'est à quoi le second système ne veut pas adhérer; et il ne consent dès lors à voir, dans le créancier, le mandataire du débiteur, qu'autant que le créancier a gagné!

Mais, vraiment, qu'est-ce qu'un tel mandataire, qui n'a le pouvoir de plaider, au nom du débiteur, que sous la condition qu'il gagnera; et peut-on bien forcer le tiers défendeur d'accepter une lutte aussi inégale!

Nous verrons plus tard, en examinant la théorie de la chose jugée, s'il n'est pas, en effet, certaines personnes auxquelles la chose jugée peut profiter sans pouvoir pourtant leur nuire.

Ce que nous affirmons dès maintenant, c'est que pour prétendre qu'une personne a été représentée par l'une des parties dans une instance où elle ne figurait pas, il faut pouvoir reconnaître juridiquement un mandat, en vertu duquel cette représentation aurait eu lieu.

Or, c'est ce mandat qui nous semble faire défaut, de tous points, dans la personne du créancier exerçant les droits de son débiteur.

Il est élémentaire, en effet, que c'est le débiteur qui représente ses créanciers, et non pas les créanciers qui représentent leur débiteur.

Les créanciers, eux, ne sont que ses ayants cause; et ce serait un renversement complet des rôles que de vouloir faire du débiteur l'ayant cause de son créancier.

Jousse choisissait précisément les créanciers exerçant les droits de leur débiteur, pour fournir la définition des ayants cause :

« *Ayant cause, disait-il, comme sont les créanciers, qui exercent les droits de leur débiteur.* » (Sur l'article 1 du Tit. xxxv de l'Ordonnance de 1667.)

C'est ce que Merlin a démontré aussi devant la Cour de cassation, à l'occasion de la question même que nous examinons, de savoir si la chose jugée contre le créancier exerçant une action de son débiteur, doit être considérée comme jugée contre le débiteur lui-même. Le savant procureur général a conclu négativement; et telle est la doctrine que la Cour suprême a consacrée. (15 avril 1804, Wargemont; Merlin, *Répert. v° Cassation*, § VIII, n° 3).

Aussi, considérons-nous comme le système le plus juridique, celui qui n'admet pas que la chose jugée entre le créancier et le tiers, puisse *nuire* ou *profiter* au débiteur, ni par suite aux autres créanciers (*infra* n° 133).

On se récrie :

Il faudra donc, si le tiers a gagné contre le créancier, qu'il subisse un nouveau procès ou plutôt même de nouveaux procès de la part du débiteur et des autres créanciers!

S'il a perdu, il faudra donc que le débiteur et les autres créanciers recommencent, contre lui, le même procès!

Oui, sans doute!

Car le créancier qui a exercé l'action de son débiteur, hors de la présence de celui-ci, n'ayant pas qualité pour le représenter, n'a exercé cette action que dans l'intérêt de sa créance.

Et si les résultats d'une telle instance semblent regrettables, ce que nous sommes loin de méconnaître, notre réponse est toute simple :

C'est que votre instance n'a pas été bien engagée!

Il fallait mettre le débiteur en cause!

128. — *c.* — Quels sont, enfin, les rapports du créancier, qui exerce l'action, avec les autres créanciers du débiteur commun?

C'est notre dernière question. (*Supra*, n° 110.)

Il y a deux cas, dans lesquels elle n'offre pas de difficulté; à savoir :

1° Celui, où tous les créanciers ont agi, lors même que le débiteur n'a pas été mis en cause;

2° Celui où le débiteur a été mis en cause, lors même que tous les créanciers n'ont pas agi.

129. — 1° Tous les créanciers ont agi, soit individuellement, chacun pour son compte, soit collectivement, par des syndics ou des commissaires, qui représentaient la masse, comme dans le cas de faillite ou de cession de biens.

Rien de plus simple.

Le profit de l'action devra être évidemment le gage commun de tous les créanciers; et il sera distribué suivant les règles du droit commun, par voie de contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. (Art. 2092-2093.)

Il n'importe pas alors que le débiteur ait été ou n'ait pas été mis en cause.

130. — 2° Le débiteur a été mis en cause.

La solution sera la même; et le profit de l'action tombera dans son patrimoine, qui fait le gage commun de tous ses créanciers.

Il n'importe pas alors que tous les créanciers n'aient pas agi, et que quelques-uns, ou même l'un d'eux seulement ait exercé l'action.

Le débiteur, qui était en cause, représentait tous ses créanciers!

131. — 3° Reste le cas où tous les créanciers n'ont pas agi, et où le débiteur n'a pas été mis en cause.

C'est le cas le plus difficile; et il ne pouvait manquer de l'être; car cette instance n'est pas, suivant nous, bien engagée. (Comp. *supra*, n° 107.)

Un point est pourtant incontestable, c'est que le profit de l'action ne saurait appartenir exclusivement à celui ou à ceux des créanciers qui l'ont exercée les premiers,

par cela seul qu'ils l'auront, en effet, exercée les premiers.

Les autres créanciers peuvent certainement, tant que dure l'instance, y intervenir, et obtenir eux-mêmes d'y être associés ; car, en cet état, l'action est toujours *in bonis debitoris*, et n'a pas encore cessé d'être le gage commun. (Art. 2092-2093, Code Napol.; art. 778, Code de procéd.)

Ils le peuvent, disons-nous, à moins que le tiers défendeur n'eût, avant toute opposition de leur part, désintéressé le créancier seul demandeur, en lui payant le montant de sa créance ou de toute autre manière. (Comp. Cass., 18 juill. 1838, Humbert, Dev., 1838, I, 603; Proudhon, *loc. cit.*, t. V, n^{os} 2269, 2270 et 2311; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 83; Larombière, t. I, art. 1166, n^o 24; Colmet de Santerre, t. V, n^o 81 *bis*, V.)

132. — En est-il encore de même après l'instance terminée, lorsque la décision a été rendue contre le tiers défendeur, sur les seules conclusions de celui des créanciers qui était demandeur ?

Nous ne croyons pas qu'on puisse le prétendre dans le cas où l'action ayant pour objet une somme d'argent due par le tiers assigné au débiteur, le tiers aurait été condamné à vider ses mains dans celles du créancier demandeur.

Il faudrait alors, suivant le principe admis en matière de saisie-arrêt, reconnaître que cette décision judiciaire a opéré, au profit du créancier demandeur, un transport de la somme due par le tiers défendeur ; de sorte que cette somme ne pourrait plus être saisie, à son préjudice, par d'autres créanciers. (Comp. art. 609, 622, 675 Code de procéd.; art. 503 Code de comm.; Cass. 22 févr. 1822, Sirey, 1822, I, 217; Cass., 31 janv. 1842, Thabaud, Dev., 1842. I, 119; Proudhon, Larombière, *loc. supra cit.*)

133. — Supposons maintenant que l'action exercée

contre le tiers, par l'un des créanciers, hors de la présence du débiteur, a pour objet une chose corporelle, soit un meuble, soit un immeuble.

Les autres créanciers, qui n'ont pas agi, pourront-ils, après la décision rendue, venir par contribution, sur le prix de cette chose, en concurrence avec le créancier qui a exercé l'action ?

Plus généralement, la chose jugée, entre le créancier qui a exercé l'action et le tiers défendeur, doit-elle être considérée comme jugée à l'égard des autres créanciers ?

La question, amenée à ces termes, semble bien se confondre avec celle que nous venons d'examiner, de savoir si la chose jugée entre le créancier et le tiers, doit être considérée comme jugée à l'égard du débiteur. (*Supra*, n° 127.)

Si, en effet, le créancier qui a exercé l'action, a représenté le débiteur, il a par cela même, indirectement, représenté les autres créanciers ;

Mais s'il n'a pas, au contraire, représenté le débiteur, encore moins a-t-il représenté les autres créanciers !

D'où il suivrait que la décision rendue entre le créancier qui a agi, et le tiers actionné, ne pourrait ni profiter ni nuire aux autres créanciers qui n'auraient pas agi.

Cette déduction serait, suivant nous, logique. (*Comp.*, Proudhon, t. V, n° 3209-3213.)

Il faut, toutefois, que nous ajoutions qu'elle n'est pas généralement admise.

D'après l'opinion commune, le profit résultant de l'exercice de l'action Paulienne appartient, non pas seulement aux créanciers qui l'ont exercée, mais encore à ceux qui ne l'ont pas exercée, et même à ceux qui n'auraient pas pu l'exercer.

Nous reviendrons bientôt sur ce point. (*Infra*, n° 263 et suiv.; comp. le tome VII de ce *Traité*, n° 361.)

154. — Une observation nous reste à présenter.

C'est qu'il y a certains droits et actions du débiteur,

dont l'exercice par ses créanciers n'est pas, de tous points, soumis à la disposition de l'article 1166.

D'après cet article, tel que nous venons de l'exposer, les droits et actions du débiteur forment, comme ses autres biens, le gage commun de ses créanciers, qui peuvent tous également les exercer, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune préférence des uns sur les autres, si ce n'est dans le cas où l'un d'eux ayant seul agi, le profit de l'exercice consommé de l'action doit être considéré comme lui étant exclusivement acquis.

Eh bien ! au contraire, il est certains droits ou actions, qui, bien que faisant partie du patrimoine du débiteur, ne sont pas, absolument du moins, le gage commun de ses créanciers.

Ces droits-là pourtant, disons-nous, font partie du patrimoine du débiteur : c'est à lui qu'ils appartiennent ; et il a une action pour les exercer contre les tiers débiteurs.

Et néanmoins ils forment le gage spécial de quelques-uns de ses créanciers, par préférence aux autres ; et les créanciers préférables ont, en effet, aussi une action directe pour les exercer contre les tiers débiteurs.

De sorte que ceux-là même, parmi les jurisconsultes, qui pensent que les créanciers ne peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, d'après l'article 1166, que sous la condition d'obtenir une subrogation judiciaire préalable et concomitante, reconnaissent que cette subrogation n'est pas alors requise.

Cette modification est notable !

Les textes mêmes de la loi nous en fournissent cinq applications.

153. — Ainsi :

1° D'après l'article 1753, le propriétaire bailleur a une action directe contre le sous-locataire, débiteur du locataire principal.

Le locataire principal, lui aussi sans doute, a une action contre son sous-locataire ; c'est même lui, avant

tout, qui est son créancier; et le propriétaire, créancier du locataire principal, ne peut agir, en effet, contre le sous-locataire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location, dont il peut être débiteur, au moment de la saisie.

Mais, dans cette mesure, le sous-locataire est *tenu*, comme dit notre texte, *envers le propriétaire*; d'où il suit que le propriétaire, tout en exerçant l'action du locataire principal, son débiteur, exerce aussi une action qui lui est propre, une action, disons-nous, directe et qui produit, à son profit, une préférence sur les autres créanciers du locataire principal. (L. 11, § 5, ff. de *Pignorat. act.*; art. 820 Code de procéd.; comp. Paris, 10 mai 1849, Villette, Dev., 1849, II, 430; Cass., 21 janv. 1853, de Courcelles, Dev., 1853, I, 321.)

156. — 2° D'après l'article 1798, les maçons, charpentiers et autres ouvriers, qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou autres ouvrages faits à l'entreprise, ont une action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits.

L'entrepreneur, lui aussi sans doute, a une action contre celui pour lequel il a fait faire les ouvrages; c'est même lui, avant tout, disons-nous encore, qui est son créancier; et les maçons, charpentiers et autres ne peuvent agir, en effet, contre celui qui a traité avec l'entrepreneur que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers lui, au moment où leur action est intentée.

Mais dans cette mesure, ils ont, comme dit notre texte, *une action* contre lui; ce qui doit nécessairement s'entendre, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. III, p. 217) d'une action directe et personnelle, d'où résulte pour eux, une préférence sur les autres créanciers. (Comp. Douai, 30 mars 1833, Godin, D., 1834, II, 72; Duranton, t. X, n° 547; t. XVII, n° 262; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 1048).

137. — 3° D'après l'article 1994, second alinéa, dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

La même observation que nous venons de faire sur les hypothèses précédentes (n° 135, 136) est applicable à celle-ci.

C'est encore une action directe que le mandant, créancier du mandataire, exerce contre le débiteur de son débiteur; action, dont le profit, en conséquence, lui appartient, à l'exclusion des autres créanciers.

138. — 4° Nous trouvons un exemple semblable à celui du mandat, dans l'article 133 du Code de procédure, d'après lequel les avoués peuvent demander *la distraction des dépens à leur profit*, en affirmant, lors de la prononciation du jugement, qu'ils ont fait la plus grande partie des avances.

D'où résulte aussi, pour eux, une préférence sur les autres créanciers de la partie qu'ils ont représentée; laquelle est, pourtant, bien entendu, elle-même, créancière aussi de ces dépens contre l'autre partie.

138 bis. — 5° Enfin, il convient de citer encore le Décret du 12 décembre 1806, dont l'article 3 dispose que :

« Les sous-traitants auront un privilège spécial sur les « sommes à payer (par l'État) aux entrepreneurs jusqu'à « concurrence du montant de ce qui leur sera dû.... »

Disposition, qui place les sous-traitants dans la même position envers l'État, auquel les soumissions ont été faites par l'entrepreneur, où l'article 1798 place les ouvriers envers le propriétaire pour lequel les bâtiments ont été construits. (*Supra*, n° 136).

139. — Sur quels motifs reposent les dispositions des articles que nous venons de rappeler?

Nous croyons qu'elles peuvent être expliquées d'une manière satisfaisante, sous un double point de vue :

En équité d'abord, il faut remarquer que ces créan-

ciens, auxquels la loi accorde une action directe contre le débiteur de leur débiteur, afin qu'ils soient payés, par préférence aux autres créanciers, sur la valeur qui fait l'objet de leur poursuite, que ces créanciers, disons-nous, sont précisément les créateurs de cette valeur! — que ce sont eux qui l'ont mise dans le patrimoine du débiteur commun; — et que, par conséquent, les autres créanciers s'enrichiraient véritablement à leurs dépens, s'ils étaient payés sur cette valeur, avant que ceux, d'où elle provient, aient été préalablement satisfaits.

C'est le même motif qui a fait créer les privilèges du vendeur, des architectes et d'autres encore, et qui justifie de même la préférence du propriétaire sur les autres créanciers du locataire principal; des ouvriers sur les autres créanciers de l'entrepreneur; des sous-traitants sur les autres créanciers du fournisseur principal; du mandant ou de l'avoué sur les autres créanciers du mandataire ou de la partie que l'avoué a représentée; car chacun d'eux aussi peut dire : *causam pignori dedi*!

En droit, on a bien pu, en effet, reconnaître, dans ces sortes de conventions, un lien juridique entre certains créanciers du débiteur commun et le tiers, qui se trouve obligé envers ce débiteur, et qu'elles pouvaient produire, en même temps que l'action personnelle et directe au profit du débiteur contre le tiers, une action directe aussi et personnelle contre ce tiers, au profit de certains créanciers du débiteur.

Est-ce que, en effet, le propriétaire ne trouve pas, dans l'occupation même, que le sous-locataire fait de sa chose, le principe d'une action directe et personnelle, contre lui! (Comp. L. 11, § 5, ff. *De Pignorat. act.*; Ferrière sur l'article 171 de la coutume de Paris, glose 2, n° 22; Duranton, t. XVII, n° 161; Troplong, *du Louage*, n° 128 et 138.)

N'est-il pas vrai aussi que les ouvriers peuvent inve ·

quer, envers celui pour lequel les travaux ont été faits, l'action résultant du quasi-contrat de gestion d'affaires!

La même observation est applicable au mandant envers le sous-mandataire, et à l'avoué envers les créanciers de la partie qu'il a représentée.

Et voilà pourquoi le législateur, supprimant, en quelque sorte, le *débiteur intermédiaire*, dans l'intérêt de ces créanciers préférables, les met eux-mêmes directement en face du *vrai débiteur*, dont ils sont eux-mêmes, en effet, les *vrais créanciers*!

140. — Cette explication nous paraît juridique.

A ce point même qu'elle fait naître la question de savoir si les hypothèses prévues par les articles 1753, 1798 et 1994 du Code Napoléon, et 133 du Code de Procédure sont les seules, dans lesquelles un créancier puisse agir ainsi, en son propre nom, contre le débiteur de son débiteur, sans être obligé d'invoquer l'application de l'article 1166?

Ou si, au contraire, les dispositions de ces articles doivent être considérées comme limitatives?

La règle est l'égalité entre les créanciers d'un débiteur commun; et il n'appartient qu'au législateur de créer, entre eux, des privilèges (art. 2093, 2094);

Or, les articles, que nous venons d'exposer, établissent des privilèges au profit de certains créanciers contre les autres;

Donc, ils constituent des dispositions exceptionnelles, qui ne sauraient être étendues à d'autres hypothèses :

« Attendu, dit la Cour de cassation, que l'article 1798, en donnant une action directe à l'ouvrier contre le propriétaire du bâtiment, à la construction duquel il a concouru, pour le paiement de son salaire, a créé, au profit de cet ouvrier, un privilège, qui se comprend et se justifie par l'intérêt, qui s'attache à une pareille créance; mais que, comme disposition exceptionnelle, ce privilège doit être restreint au cas spécial, pour lequel il a été créé,

et qu'on ne pourrait pas l'étendre, sans contrevenir aux dispositions de l'article 2093 du Code Napoléon, et au principe qui veut que, en cas de faillite, la plus parfaite égalité soit maintenue entre les créanciers.... » (11 nov. 1867, Synd., Billette, Dev. 1867, I, 444; comp. Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 539.)

Le syllogisme, qui précède, est en forme; et la conclusion, qui en dérive, est exacte à beaucoup d'égards.

Elle serait même d'une exactitude absolue, si l'on s'en tenait au seul point de vue, où il se place.

Mais nous ne croyons pas que ce point de vue soit le seul, sous lequel cette thèse doit être envisagée; et tel n'est même pas, suivant nous, l'aspect principal qu'elle présente.

Est-ce bien, en effet, un privilège, dans le sens technique de ce mot, que cette préférence, qui résulte, pour certains créanciers, des articles 1753, 1798 et autres, que nous avons tout à l'heure exposés?

Voilà précisément ce qui ne nous semble pas exact.

Il est vrai que le décret du 12 décembre 1806 la qualifie de ce nom. (*Supra*, n° 138 bis.)

Et on vient de voir que la Cour de cassation lui donne aussi, dans son arrêt du 11 novembre 1867, cette qualification, que d'éminents jurisconsultes admettent également, dans le langage de la doctrine. (Comp. Duvergier, *du Louage*, t. II, n° 381.)

Eh bien! nous n'admettons pas, pour notre part, une telle appréciation.

Le *privilège* implique nécessairement que les créanciers, dont l'un est préférable aux autres, sont en présence d'un débiteur commun, d'un seul et même débiteur;

Or, tout au contraire! ce qui fait la cause de cette préférence que les articles 1753, 1798 et autres, reconnaissent à certains créanciers, c'est que ces créanciers ont, en outre du débiteur commun, un débiteur, qui est obligé envers eux, sans être obligé envers les autres;

D'où il suit que, en tant qu'ils s'attaquent à ce débiteur, ils ne se trouvent pas en concours avec les autres créanciers de leur débiteur commun.

C'est-à-dire, finalement, que la cause de cette préférence réside dans un lien juridique, par suite duquel le tiers, qui est obligé envers le débiteur, se trouve aussi directement obligé envers le créancier de ce débiteur.

Or, si telle est la vraie cause de la préférence, qui est écrite dans les articles 1753, 1798 et les autres, n'est-il pas logique et juridique d'appliquer, en effet, la même préférence, dans celles des autres hypothèses, qui n'ont pas été prévues par la loi, si, d'ailleurs, elles offrent le même caractère que celles qui ont été prévues, c'est-à-dire, s'il s'y rencontre un lien juridique, de quelque manière qu'il se soit formé, qui oblige directement envers le créancier, le tiers, qui est aussi obligé envers le débiteur.

Nous le croyons ainsi. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 86; Troplong, *du Louage*, t. III, n° 1050; Larombière, t. I, art. 1166, n° 27-29.)

141. — C'est par application de ces principes, qu'il est généralement admis, comme nous l'expliquerons plus tard, qu'un second acquéreur peut exercer directement, en son propre nom, contre le vendeur originaire, l'action en garantie à laquelle l'éviction aurait donné ouverture.

Car le premier acquéreur est censé lui en avoir fait la cession; d'où résulte le lien juridique, direct, entre le sous-acquéreur et le vendeur originaire. (Comp. Bordeaux, 5 avril 1826, Sirey, 1827, II, 6; Bordeaux, 4 février 1831, Dev., 1831, II, 138; Paris, 1^{er} avril 1841, D., 1841, II, 201; Duranton, t. XVI, n° 275; Troplong, *de la Vente*, t. I, n° 437; Larombière, t. I, art. 1166, n° 28.)

142. — Pareillement, la jurisprudence décide, en matière d'assurance terrestre, qu'les sommes dues à l'assuré pour l'indemniser des suites du recours des voi-

sins, auxquels il a communiqué l'incendie, ne sont pas, en cas de faillite, le gage commun de tous ses créanciers, et qu'elles peuvent être réclamées exclusivement par les voisins qui ont souffert de l'incendie :

« Attendu qu'un tel contrat a virtuellement pour effet de subroger ces derniers dans les droits de l'assuré contre l'assureur; qu'il contient donc une stipulation au profit du tiers, dans l'intérêt de l'un des contractants.... »

Voilà le lien juridique direct entre l'assureur et les voisins, qui ont souffert de l'incendie. (Comp. Paris, 13 mars 1837, *la Compagnie d'assurances mutuelles*, Dev., 1837, II, 380; Paris, 24 mars 1855, *Foley*, Dev., 1856, II, 157; Pouget, *Dict. des assur. terrestres*, t. II, n° 2.)

II.

Du droit que la loi accorde aux créanciers de demander la révocation des actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs créances.

SOMMAIRE.

- 143. — Exposition. — Origine historique de l'action Paulienne ou révocatoire. — En Droit romain.
- 144. — Dans l'ancien Droit français.
- 145. — Dans le Code Napoléon.
- 146. — Appréciation philosophique de l'action Paulienne.
- 146 bis. — Quel est le caractère de l'action Paulienne? — Est-elle réelle? — Est-elle personnelle?
- 147. — Du laconisme de notre Code sur l'action Paulienne.
- 148. — Comparaison entre l'action, que l'article 1166 accorde aux créanciers, et l'action, que l'article 1167 leur accorde. — Malgré le lien de corrélation, qui les unit l'une à l'autre, ces deux actions n'en sont pas moins distinctes.
- 149. — Division.

145. — L'article 1167 est ainsi conçu :

« Ils peuvent aussi (les créanciers), en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

« Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés

« au titre des Successions et au titre du Contrat de mariage
« et des Droits respectifs des époux, se conformer aux rè-
« gles qui y sont prescrites. »

L'action par laquelle les créanciers peuvent faire révoquer les actes frauduleux de leur débiteur, est d'origine romaine; elle prit naissance dans la juridiction Prétorienne; et le nom même sous lequel elle est désignée, *Pauliana*, lui vient du Préteur *Paulus*, qui l'introduisit le premier dans l'Édit.

Il est vrai que la loi *OElia Sentia* déclarait nuls les affranchissements d'esclaves qui étaient faits en fraude des créanciers.

Mais cette loi, en effet, ne concernait que les affranchissements.

De sorte que, d'après le droit civil, toutes les aliénations, quoique frauduleuses, étaient valables et demeuraient telles.

Et voilà pourquoi l'édit du Préteur accorda aux créanciers une garantie, que la bonne foi et l'équité réclamaient.

Cette garantie, toutefois, n'était pas aussi énergique que celle de la loi *Ælia Sentia*, qui, déclarant l'affranchissement nul, *lex impedit libertatem....*, n'avait pas à établir une action pour le faire révoquer. (Inst. *Qui et ex quib. causis manum. non possunt*, princ.)

Le Préteur ne déclara pas nulles les aliénations frauduleuses.

On sait qu'il ne commettait pas de telles hardiesses envers le vieux droit civil!

Et ce fut, suivant sa coutume, à l'aide d'une action par lui introduite, qu'il permit aux créanciers d'obtenir la révocation de l'acte frauduleux.

Les jurisconsultes romains en firent une étude approfondie; et les textes du Digeste et du Code renferment un nombre considérable de décisions sur cette matière.

Nous aurons souvent à y recourir, en tenant compte

des différences qui séparent le droit romain d'avec notre droit. (Comp. *De Actionibus*, § 6, Inst. ; *Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur*, ff. lib. 42, tit. VIII ; *De revocandis his quæ in fraudem creditorum alienata sunt*, Cod. lib. VII, tit. LXXV.)

144. — L'action *Paulienne*, ou comme on dit encore, *révocatoire*, fut admise par notre ancien droit coutumier.

Mais c'est une chose digne de remarque qu'elle n'y a tenu, scientifiquement, qu'un rang secondaire, et très-peu en rapport avec l'importance de son caractère juridique et de ses applications pratiques.

Son rôle paraît même avoir été si effacé, qu'il est arrivé à Rousseau de la Combe d'écrire qu'elle n'y avait pas été conservée :

« Nous ne suivons en aucun point, dit-il, les titres du Digeste et du Code, *Quæ in fraudem creditorum*. Nos usages sont même contradictoirement opposés aux lois romaines sur ce point. » (*Jurispr. civile*, v° *Fraude*.)

Lebrun, quoique moins explicite, écrivait aussi, pourtant, que :

« Le titre *Quæ in fraudem creditorum* n'est pas d'un grand usage parmi nous. » (*Traité des Successions*, liv. VI, ch. II, sect. 1, n° 20.)

C'était là, toutefois, une exagération; et Merlin a pu dire, devant la Cour de cassation « qu'il prouverait facilement que les lois romaines relatives à l'action *Paulienne* ne sont pas aussi étrangères à nos usages que le prétend Rousseau de la Combe. » (*Quest. de droit*, v° *Expropriation forcée*, § 2.)

On peut même ajouter que cette action reçut, à certains égards, dans notre jurisprudence française, plus d'extension qu'elle n'en avait eue chez les Romains. (Comp. *infra*, n° 166; Ordonn. de 1747, art. 42; art. 278 de la *Cout. de Normandie*.)

Ce qu'il faut reconnaître pourtant, c'est que nos an-

ciens jurisconsultes n'ont pas dirigé de ce côté leurs études.

Il est vrai que Domat a consacré à l'action Paulienne un titre de son *Traité des lois civiles*. (Livre II, titre x.)

Mais Pothier s'est borné à la mentionner seulement çà et là, dans ses œuvres, sans en faire l'objet d'un travail spécial. (Comp. aussi Furgole, *Comment. sur les Subst. l.* p. 284; Boutaric, *Inst. conf. avec le Droit franç.*, p. 535; De Serres, *Inst. du Droit franç.*, p. 562; Nouveau Denizart, *v° Fraude*, § XVI.)

145. — Quoi qu'il en soit, c'est bien cette action que le Code Napoléon institue dans l'article 1167, quoiqu'il ne l'appelle point par son nom.

Mais ce nom traditionnel lui a été conservé dans la doctrine et dans la pratique modernes; et c'est toujours sous la dénomination d'action *Paulienne* ou *révocatoire* qu'elle y est désignée, en souvenir sans doute de son origine romaine.

Tels sont, historiquement, ses précédents.

146. — Philosophiquement, d'ailleurs, rien de plus simple que de la justifier, au double point de vue du droit et de l'équité.

On pourrait, il est vrai, s'étonner de cette action directe des créanciers contre les tiers, qui ont traité avec leur débiteur. Comment expliquer, en effet, l'espèce de droit de suite, qu'elle leur donne, sur des biens, qui sont sortis de son patrimoine; puisque, précisément, les créanciers n'ont, sur ce patrimoine, qu'un gage imparfait, dans l'administration duquel ils sont représentés par leur débiteur?

Le débiteur a vendu, par exemple, un de ses immeubles; et il n'y a plus désormais aucun droit... et voilà que ses créanciers prétendent exercer, en leur propre nom, des poursuites sur cet immeuble; ses créanciers, disons-nous, purement chirographaires, qui ont suivi sa

foi, et qui n'ont, sur le bien aliéné par lui, ni privilège, ni hypothèque !

L'objection paraît pressante !

Mais la réponse est facile, soit que l'on considère le débiteur lui-même, soit que l'on considère les tiers, qui ont traité avec lui.

D'abord, en ce qui concerne le débiteur, s'il est vrai qu'il puisse, quoique débiteur, gouverner librement son patrimoine, vendre, acheter, emprunter, donner même, et que, dans tous ces actes, il représente ses créanciers, c'est à une condition, pourtant, qui est inséparable de son droit, à savoir : qu'il l'exerce de bonne foi ! car la bonne foi est la condition sous laquelle toutes les conventions sont faites (art. 1134), et qui doit présider à tous les actes de la vie civile ; d'où il suit que le débiteur ne peut plus être considéré comme représentant ses créanciers, lorsqu'il manque à cette condition, en pratiquant une fraude à leur préjudice ; est-ce que, en effet, les créanciers peuvent avoir été représentés par un débiteur qui se séparait d'eux, en les trahissant ?

Et, en ce qui concerne les tiers, qui ont traité avec le débiteur, l'action Paulienne repose sur deux bases excellentes :

Soit sur le principe consacré par l'article 1382, que : Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ;

Soit sur le principe qu'il n'est permis à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Voilà la cause, très-juridique assurément et très-équitable, du rapport obligatoire, que le législateur a établi entre les créanciers et les tiers, qui ont traité avec leur débiteur.

Que ces tiers aient traité avec le débiteur à titre onéreux ou à titre gratuit, il n'importe !

Nous pourrions opposer le premier principe et même

aussi le second à ceux qui auront traité à titre onéreux, lorsqu'ils seront de mauvaise foi;

Et à ceux qui auront traité à titre gratuit, nous pourrions toujours, fussent-ils de bonne foi, opposer le second principe.

146 bis. — Cette cause, pour ainsi dire, complexe, d'où semble procéder l'action Paulienne, peut expliquer comment le caractère en a toujours été un peu incertain, et pour ainsi dire, aussi complexe !

Est-elle *in rem* ? — Est-elle *in personam* ?

La question est agitée, en droit romain ; si bien que l'un des plus savants commentateurs des *Institutes* a écrit qu'il y avait deux sortes d'actions Pauliennes : l'une, *in rem* ; l'autre, *in personam*. (Ortolan, *Inst. expliq. sur le § 6 De action.*)

Cette interprétation vient d'être présentée aussi par l'un de nos meilleurs et plus chers disciples, M. Guillaud, dans sa thèse de doctorat : *De l'action Paulienne, en Droit romain et en Droit français*, que nous sommes heureux de pouvoir citer comme une monographie très-intéressante sur cette matière.

Ne serait-il pas plus exact de reconnaître pourtant qu'il n'y avait qu'une action Paulienne, dont le caractère, soit *in rem*, soit *in personam*, était subordonné à la formule de l'*intentio actoris*, comme on disait chez les Romains, ou aux conclusions du demandeur, comme on dirait chez nous. (Comp. Demangeat, *Cours élém. de Droit romain*, t. II, p. 316-318 ; Bonjean, *Traité des Actions*, t. II, p. 163 ; Capmas, p. 13-15 et p. 72.)

La même question est encore posée dans notre droit français :

L'action Paulienne est-elle réelle ? — Est-elle personnelle ? — Est-elle mixte ?

Réelle, elle dériverait, lorsqu'il s'agit d'immeubles aliénés par le débiteur, d'une sorte de droit de suite, qu'elle conférerait aux créanciers fraudés ;

Personnelle, elle dériverait du rapport obligatoire qui résulte, entre le créancier fraudé et le tiers, soit du quasi-délit commis par celui-ci, s'il est de mauvaise foi, soit, s'il est de bonne foi, du principe d'équité qui ne lui permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui.

D'après une doctrine, que la Cour d'Amiens a consacrée, l'action Paulienne serait purement réelle :

« Considérant que cette action a pour but de faire rentrer les biens dans le domaine de Dubaret (le débiteur), et de donner au demandeur (le créancier) les moyens d'exercer sur eux les droits qu'il a acquis contre ledit Dubaret; — Qu'ainsi elle est réelle, et qu'elle ne pouvait, à ce titre, être portée devant le tribunal de la résidence de Dubaret, infirme.... » (16 mars 1839, D., *Rec. alph.*, v^o *Action*, section II, article 2, § 4, numéro 85.)

Mais cette appréciation est évidemment trop absolue; aussi, n'a-t-elle pas rallié beaucoup de partisans.

Plusieurs jurisconsultes s'attachant au double point de vue, que nous venons de signaler dans l'action Paulienne, en ont conclu, au contraire, qu'elle a un caractère mixte.

« Quoique personnelle dans son principe, dit Proudhon, cette action est véritablement *in rem scripta* dans sa fin, puisqu'elle suit la chose et qu'elle tend directement à la reprendre entre les mains d'un tiers possesseur, qui personnellement peut ne rien devoir au créancier, qui agit.... » (T. V, n^o 2334.)

M. Larombière a écrit aussi que « l'action révocatoire est personnelle-réelle, *personalis in rem scripta*, c'est à dire qu'elle est mixte contre celui qui a commis la fraude, *in ipsum fraudatorem*, et le tiers, qui a contracté avec lui de bonne ou de mauvaise foi. Les créanciers demandent, en effet, la restitution de leur gage, en conséquence de l'annulation de l'acte frauduleux; ils poursuivent donc la chose, en tant qu'il s'agit de sa restitution, et les per-

sonnes, en tant qu'il s'agit de la révocation de l'acte. » (T. I, art. 1167, n° 45.)

Cette appréciation est-elle exacte ?

Il n'est pas indifférent de le savoir :

Soit, quant à la forme, pour la solution des questions de compétence, qui pourraient en naître (art. 59, Code de Procéd.; comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 468);

Soit, quant au fond, pour la solution de la question de savoir si l'action Paulienne peut être exercée contre les sous-acquéreurs de celui qui a traité directement avec le débiteur; — sous quelle condition elle peut l'être; — quelle en est la durée; — et quels en sont les effets? (Comp. *infra*, n° 243-246.)

Or notre avis est que toutes ces qualifications d'action *mixte*, d'action *réelle-personnelle*.... *personalis in rem scripta*, que l'on attribue à l'action Paulienne, ne sont pas juridiques, et qu'il faut purement et simplement la considérer comme une action personnelle.

Que tel en ait été le caractère, dès son origine, en droit romain, c'est ce que nous sommes porté à croire.

Ce qui nous paraît certain du moins, c'est que tel est son caractère en droit français; son caractère général, disons-nous, excepté seulement dans les cas où le texte de la loi semble conférer aux créanciers un droit réel, en déclarant nulles et sans effet les aliénations consenties par le débiteur, comme dans les articles 446 et 447 du Code de commerce.

Mais, en règle générale, c'est, suivant nous, une simple action personnelle que l'article 1167 accorde aux créanciers contre les tiers; et cela, non-seulement lorsqu'il s'agit de tout autre acte que de l'aliénation d'un immeuble consentie par leur débiteur (hypothèse dans laquelle l'action réelle serait très-souvent impossible!), mais même lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble.

Le vrai principe de cette action, d'où procède-t-il, en effet ?

D'un droit réel, d'où résulterait un droit de suite au profit des créanciers ?

Mais les créanciers chirographaires n'ont, par eux-mêmes, aucun droit réel sur le patrimoine de leur débiteur ; et ce n'est pas non plus le droit de leur débiteur, que la loi peut leur conférer, puisque ce droit est aliéné !

Aussi, leur confère-t-elle une action qui leur est propre, et qu'elle leur permet d'exercer *en leur nom personnel* ;

Une action, disons-nous, dont le caractère ainsi défini se justifie parfaitement à l'encontre des tiers, au moyen des deux principes qui lui servent de base : soit parce que, s'ils sont de mauvaise foi, ils doivent réparer le dommage résultant de leur quasi-délit ; soit dans tous les cas, s'ils sont de bonne foi, parce qu'il ne leur est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui ;

Deux principes, en effet, qui n'engendrent qu'une obligation personnelle. (Comp. *supra*, n° 146 ; Cass., 27 déc. 1843, Hyncelin, Dev., 1844, I, 122 ; Cass., 5 févr. 1856, Guillaume, Dev., 1856, I, 153 ; Grenoble, 2 mars 1875, Ramet, Dev., 1875, I, 146 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 95 ; Capmas, p. 41 et 71 à 80, n° 33 à 41.)

147. — Notre Code n'a consacré qu'un seul article à cette matière si importante et si pratique.

Et son laconisme assurément n'est pas moins regrettable dans l'article 1167 que dans l'article 1166.

L'explication en est peut-être la même pour l'un et pour l'autre, à savoir : dans l'insuffisance des sources auxquelles les rédacteurs de notre Code avaient coutume de puiser ; on sait, en effet, combien sont incomplets les développements de la doctrine ancienne sur ces deux sujets, qui n'ont été, pour ainsi dire, qu'effleurés par nos jurisconsultes coutumiers, et notamment par Pothier, le guide habituel des rédacteurs de notre Code, surtout dans le titre des Obligations. (Comp. *supra*, n° 144.)

148. — Nous avons déjà remarqué le lien, qui unit la disposition de l'article 1167 à celle de l'article 1166, et que l'une forme, pour ainsi dire, le *pendant* de l'autre, dans deux théories parallèles.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que ces deux actions ne soient pas distinctes !

Elles sont, au contraire, tout à fait distinctes et indépendantes; à ce point qu'elles sont subsidiaires l'une à l'autre, et qu'elles peuvent être, en effet, exercées successivement, l'une après l'autre, par les créanciers :

Si, par exemple, après avoir été vaincus sur le terrain de l'article 1166, ils veulent recommencer la lutte sur le terrain de l'article 1167;

Ou *vice versa*, si, après avoir été vaincus sur le terrain de l'article 1167, ils veulent recommencer la lutte sur le terrain de l'article 1166;

Dans l'un comme dans l'autre cas, ils le peuvent !

J'ai demandé, d'abord, comme exerçant les droits de mon débiteur, en vertu de l'article 1166, la nullité, pour cause de lésion, d'une vente d'immeuble par lui consentie (art. 1674).

Et j'ai perdu !

Je n'en puis pas moins demander ensuite en mon nom personnel, en vertu de l'article 1167, la nullité de cette vente pour cause de fraude; car, en tant que j'exerce l'action Paulienne *en mon nom personnel*, je suis *un tiers*, et non pas *l'ayant cause* de mon débiteur. (Comp. Massé, *Droit comm.*, t. VI, n° 22; Serrigny, *Revue de droit français et étranger*, t. III, p. 532.)

Pareillement, si j'ai demandé d'abord, en mon nom personnel, en vertu de l'article 1167, la nullité d'une vente consentie par mon débiteur, je n'en puis pas moins demander ensuite, comme exerçant ses droits, en vertu de l'article 1166, la nullité de cette vente pour cause de lésion.

Car la cause de ces deux actions est différente, comme les qualités des personnes qui y figurent. (Art. 1351.)

Aussi, cette doctrine devrait-elle être maintenue dans le cas même où les deux causes, sur lesquelles chacune de ces actions successivement exercées serait fondée, sembleraient se contredire et s'exclure!

Comme si un créancier, après avoir demandé, au nom de son débiteur, la nullité d'une convention pour cause de dol ou de violence contre l'autre partie contractante, demandait ensuite, en son nom personnel, contre cette partie, la nullité de cette convention pour cause de fraude de son débiteur lui-même. (Comp. *supra*, n° 117; Cass., 4 juin 1854, Danguin, Dev., 1854, I, 785; Larombière, t. I, art. 1167, n° 4.)

149. — Mais cette réciproque indépendance de nos deux actions n'empêche pas qu'elles se correspondent, comme nous venons de le dire, par une corrélation manifeste.

Et, afin de mettre cette corrélation de plus en plus en relief, il nous paraît intéressant de conserver le plus possible, sur l'article 1167, la même division, que nous avons adoptée sur l'article 1166.

En conséquence, nous examinerons successivement les quatre points que voici :

A. — Quels sont les actes du débiteur, que les créanciers peuvent attaquer comme faits en fraude de leurs droits?

B. — Sous quelles conditions ils peuvent les attaquer?

C. — Quelle est la durée de cette action?

D. — Quels en sont les effets?

A. — *Quels sont les actes de leur débiteur que les créanciers peuvent attaquer comme faits en fraude de leurs droits.*

SOMMAIRE.

150. — Les actes du débiteur que les créanciers peuvent faire révoquer, en leur nom personnel, sont, en général, relatifs aux droits, qu'ils auraient pu exercer, en son nom, s'il ne les avait pas aliénés. Sous ce rapport, la corrélation est évidente entre l'article 1166 et l'article 1167.
151. — Aussi, trouve-t-on, à cet égard, sur l'article 1167 la même règle et la même exception que sur l'article 1166.
152. — La règle est que les créanciers peuvent faire révoquer tous les actes que leur débiteur a faits en fraude de leurs droits.
153. — Suite.
154. — Suite.
155. — Suite. — Les créanciers personnels de l'héritier pourraient-ils faire révoquer l'acceptation que leur débiteur aurait faite, en fraude de leurs droits, d'une succession insolvable ?
156. — Suite. — *Quid*, des créanciers du défunt ?
157. — Suite. — Les jugements eux-mêmes, qui ont été rendus contre le débiteur, peuvent être attaqués par les créanciers comme rendus en fraude de leurs droits.
158. — Énumération des différents articles, qui se réfèrent spécialement à l'action Paulienne. — Observation.
159. — De la disposition de l'article 382. — Renvoi.
160. — De la disposition de l'article 1053. — Renvoi.
161. — De la disposition des articles 446 et suivants du Code de commerce. — Renvoi.
162. — De la disposition de l'article 2225. — Renvoi.
163. — De la disposition des articles 622 788 et 1464. — Renvoi.
164. — C'était, en droit romain, une règle certaine que l'action Paulienne n'était admise que contre les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine, et non pas contre les actes, par lesquels il avait seulement négligé de l'augmenter.
165. — Cette règle existe-t-elle encore dans notre droit ?
166. — Suite.
167. — L'action Paulienne serait admissible même contre un acte par lequel le débiteur n'aurait ni diminué son patrimoine, ni négligé de l'augmenter, si, d'ailleurs, cet acte avait été fait en fraude des créanciers. — Exemple.
168. — Quelles sont les exceptions que comporte la règle, qui permet aux créanciers d'attaquer, en leur nom personnel, les actes frauduleux de leur débiteur ?
169. — La véritable exception, que cette règle comporte, est celle qui s'applique aux actes, qui constituent, de la part du débiteur, l'exercice d'un droit exclusivement attaché à sa personne.

170. — Suite.

171. — Suite.

172. — Suite.

173. — Suite. — Les créanciers pourraient-ils attaquer comme faite en fraude de leurs droits, la renonciation que leur débiteur aurait faite à l'usufruit que la loi lui accorde sur les biens de ses enfants?

174. — Suite.

130. — La question que nous posons ici, sur l'article 1167, est, pour ainsi dire, la même que celle que nous avons déjà posée et résolue dans la première partie de notre division sur l'article 1166. (*Supra*, n° 51.)

Demander, en effet, quels sont les actes de leur débiteur que les créanciers peuvent faire révoquer comme faits en fraude de leurs créances, c'est demander encore quels sont les droits qu'ils peuvent exercer en son nom.

Car il est d'évidence que les créanciers ne peuvent faire révoquer les actes consentis par leur débiteur, qu'autant qu'ils pourront ensuite exercer, comme s'ils lui appartenaient encore, et par conséquent toujours aussi en son nom, les droits qu'il avait aliénés.

C'est bien là l'idée qu'exprime, fort justement, l'article 788, lorsqu'il dispose que :

« Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession, du chef de leur débiteur, en son lieu et place. »

Ce n'est pas, sans doute, dans ce cas, le droit que leur débiteur a sur le bien par lui aliéné, qu'ils exercent, puisque précisément leur débiteur l'a aliéné! mais ils exercent le droit, *qu'il avait*, et qu'il n'a cessé d'avoir que par fraude.

Aussi, faut-il que les créanciers, qui exercent l'action Paulienne, en vertu de l'article 1167, établissent d'abord, en vertu de l'article 1166, que le droit aliéné par leur débiteur était leur gage, et que, par conséquent, il lui appartenait.

D'où résulte, de plus en plus, la preuve de l'étroite connexité, qui existe entre ces deux dispositions!

151. — Nous pouvons donc dire, de l'article 1167, ce que nous avons dit de l'article 1166, qu'il se compose d'une règle et d'une exception (*supra*, n° 53);

En ajoutant que la règle est la même;

Et que la même est aussi l'exception.

Ce qui va beaucoup abrégé, sur ce point, notre tâche.

152. — La règle est que les créanciers peuvent faire révoquer tous les actes que leur débiteur a faits en fraude de leurs droits :

Les actes.... dit l'article 1167;

Donc, en effet, *tous les actes*, puisque la formule est générale.

Tels furent, d'ailleurs, dès l'origine, les termes de l'édit du Préteur :

« *Quæ fraudationis causa gesta erunt : hæc verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum....* » (L. I, § 2, ff. *Quæ in fraud.*)

Ce n'est donc pas seulement contre les obligations conventionnelles, que l'action Paulienne peut être dirigée;

C'est contre toute espèce d'acte, même unilatéral, de la part du débiteur!

153. — Qu'il s'agisse d'actes à titre gratuit ou d'actes à titre onéreux;

D'aliénations ou de constitutions de droits réels, ou d'obligations personnelles;

De renonciation à des droits acquis;

De remises de dettes;

Il n'importe!

Tout acte, quel qu'il soit, *in committendo*, ou même *in omittendo*, par lequel le débiteur aliène en fraude de ses créanciers, les biens qui font partie de son patrimoine, peut être l'objet de l'action Paulienne. (Comp. Domat, *Lois civ.*, liv. II, tit. x, sect. 1, n° 7 et suiv.)

154. — Les conditions, auxquelles cette action est soumise, peuvent être, il est vrai, différentes, suivant la nature différente des actes, contre lesquels elle est dirigée.

Mais la règle générale que nous posons, n'en est pas, pour cela, moins vraie. (Comp. L. 3, § I et II; L. 4 et 5, ff. *Quæ in fraud.*; l. 9. § 5, ff. *De jure jur.*; Proudhon, de l'*Usufruit*, t. V, n° 2366; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89; Larombière, t. I, art. 1167, n° 8.)

155. — C'est ainsi que les créanciers personnels de l'héritier peuvent faire révoquer l'acceptation que leur débiteur aurait faite, en fraude de leurs droits, d'une succession insolvable.

Nous croyons de même que les créanciers de la femme, qui a accepté la communauté, peuvent faire révoquer cette acceptation, lorsqu'elle a eu lieu en fraude de leurs droits. (Comp. Cass. 26 avril 1869, Vaudray, Dev. 1869, 4, 209).

156. — Les créanciers du défunt auraient-ils le même droit, dans le cas où une succession solvable serait acceptée par un héritier insolvable?

Oh! ceux-là, non certainement!

Comment, en effet, pourraient-ils l'avoir!

Le droit d'attaquer un acte du débiteur pour cause de fraude, n'appartient, bien entendu, qu'à ceux qui étaient ses créanciers, indépendamment de cet acte, et qu'il a pu frauder par cet acte même.

Or, précisément, les créanciers du défunt ne sont les créanciers de l'héritier que parce qu'il a accepté la succession; du jour où il ne serait plus héritier, ils ne seraient plus eux-mêmes ses créanciers, et seraient réputés ne l'avoir même jamais été! (Art. 785.)

Qu'ils demandent donc la séparation des patrimoines! (Art. 878, 2111.)

Voilà le secours que la loi leur offre, et qui suffit à leur garantie.

S'ils ne l'emploient pas, ou s'ils négligent de remplir

les conditions auxquelles la loi en soumet l'exercice, c'est leur faute! et ils ne doivent l'imputer qu'à eux-mêmes. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 71; Larombière, t. I, art. 1167, n° 9.)

157. — Les jugements mêmes qui ont été rendus contre le débiteur, peuvent être attaqués par ses créanciers comme rendus en fraude de leurs droits.

Qu'est-ce, en effet, que la tierce-opposition autre chose que l'action Paulienne, appliquée aux actes judiciaires? (Art. 474, 872, 873, Code de procéd.; comp. Aix, 4 juill. 1809, Sirey, 1812, II, 31; Paris, 30 juill. 1829, Sirey, 1830, II, 101; Bastia, 8 déc. 1834, Simonetti, D., 1835, II, 12; Cass., 8 juill. 1850, Chemin de fer de Sceaux, Dev., 1851, I, 38; Rennes, 9 avril 1851, Hignard, Dev., 1852, II, 261; Proudhon, t. V, n° 2366; Capmas, n° 66; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, IV.)

158. — Plusieurs articles du Code Napoléon, et du Code de commerce, ont aussi autorisé, dans certains cas, l'action Paulienne d'une manière expresse. (Art. 622, 788, 882, 1053, 1447, 1464, 2225; ajout. art. 446-449 Code de comm.)

Mais ce que nous venons de dire prouve assez que ces dispositions ne sont pas limitatives.

Il ne faut, au contraire, y voir que des applications de la règle.

Ajoutons, d'ailleurs, que si le législateur a cru devoir spécialement les mentionner, c'est qu'il soumettait l'action Paulienne, dans quelques-uns, du moins, des articles que nous venons de rappeler, à des conditions spéciales.

159. — Tel est d'abord, suivant nous, le caractère de la disposition de l'article 882, ainsi que nous avons entrepris déjà de l'exposer. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 259 et suiv.; voy., toutefois, Larombière, art. 1167, n° 64.)

160. — Nous en dirons autant de l'article 1053.

(Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n^o 632-636.)

161. — Il en est de même des articles 446 et suivants du Code de commerce, en tant qu'ils établissent, en matière de faillite, une présomption légale de fraude.

162. — De même aussi de l'article 2225, en ce qui concerne la prescription, comme nous l'établirons bientôt.

165. — Quant aux articles 622, 788 et 1464, c'est une grave question que celle de savoir s'ils apportent quelque dérogation aux principes ordinaires de l'action Paulienne.

Et nous ne tarderons pas à l'examiner. (*Infra*, n^o 192 et suiv.)

164. — En droit romain, l'action Paulienne n'était admise que contre les actes par lesquels le débiteur avait diminué son patrimoine, et non pas contre les actes par lesquels il avait seulement négligé de l'augmenter.

« *Pertinet etnrim Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur....* » disait Ulpien. (L. 6, *Princ. ff. h., t.*)

Et il ajoutait :

« *Non fraudantur creditores cum quid non adquiritur a debitore, sed cum quid de bonis deminuitur.* » (L. 134, *ff. de Reg. juris.*)

Voilà comment la renonciation par le débiteur à une succession qui lui était échue, ou à un legs qui lui avait été fait, ne pouvait pas être attaquée par l'action Paulienne. (Comp. L. 6, § 2 et 4, *ff. h., t.*)

165. — Cette règle existe-t-elle encore dans notre droit ?

La question est controversée; et elle divise des jurisconsultes d'une autorité considérable de part et d'autre.

Il se pourrait bien que cette controverse ne fût, au point de vue pratique, que de médiocre importance; car les dissidents, malgré la différence de leurs prémisses,

paraissent arriver, de chaque côté, à des conséquences semblables.

Nous ne voulons pas la négliger pourtant, parce qu'elle offre, au point de vue scientifique, un intérêt que lui donnent certains arguments qui y ont été employés, et dont l'exactitude n'est pas, suivant nous, irréprochable.

Eh bien! donc, plusieurs auteurs enseignent que la règle romaine a été conservée dans notre droit, et que l'action Paulienne n'est encore admise que contre les actes par lesquels le débiteur a diminué son patrimoine, et non contre ceux par lesquels il a seulement négligé de l'augmenter :

1° Est-ce que, en effet, disent-ils, les créanciers pourraient attaquer, en vertu de l'article 1167, le refus que ferait leur débiteur d'accepter l'offre d'une convention, si avantageuse qu'elle pût être, ou même d'une donation entre-vifs, pure et simple, qui lui serait proposée?

Évidemment non!

Or, pourquoi cela, si ce n'est par application de la règle d'Ulpien, dont les termes conviennent, en effet, parfaitement à cette hypothèse :

« *Quod autem cum possit aliquid quærere, non id agit ut acquirat, ad hoc Edictum non pertinet....* » (L. 6, princ., ff. h., t.)

2° Il est vrai que nous ne devons plus étendre l'application de cette règle à la répudiation d'une succession.

Mais l'explication en est simple.

C'est que les principes français sur la manière dont l'hérédité est acquise, diffèrent des principes romains.

Tandis que, en droit romain, l'héritier n'avait un droit acquis à l'hérédité qu'après en avoir fait l'*adition*, l'héritier, en droit français, y a un droit acquis, avant d'en avoir fait l'acceptation.

L'un n'était héritier que sous une condition suspensive; et dès lors, il négligeait seulement d'acquérir, lorsqu'il n'acceptait pas.

L'autre, au contraire, est héritier sous une condition résolutoire; et, dès lors, il diminue son patrimoine, lorsqu'il renonce!

Ce qui est donc changé, ce n'est pas la règle de l'action Paulienne;

C'est la manière dont l'hérédité est acquise!

La règle romaine a perdu, il est vrai, l'une de ses applications les plus importantes.

Mais cette règle n'en existe pas moins toujours! (Comp. Marcadé, art. 1167, n° 3; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 528; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, III.)

166. — Cette doctrine pourtant ne nous paraît pas exacte :

1° Et d'abord, que les législateurs français, dans l'ancien droit comme dans le droit nouveau, aient considéré eux-mêmes qu'ils modifiaient, sur ce point, la règle de l'action Paulienne, c'est ce qui n'est guère contestable.

Boutaric, ainsi que Pothier, en témoignent. (*Loc. supra cit.*)

Domat, particulièrement, est, à cet égard, fort explicite! (*Lois civ.*, liv. II, tit. X, *Introduct.*; voy. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 78.)

Et, dans notre Code, l'article 788 n'a-t-il pas été fait, tout exprès, dans ce but! (Comp. notre *Traité précité*, t. II, n° 557.)

2° Nous ajoutons que cette modification existe, en effet, réellement, et qu'elle porte sur les conditions d'exercice de l'action Paulienne elle-même.

On objecte, en ce qui concerne le legs, que, aux termes de l'article 1014, le légataire a un droit acquis à la chose léguée, du jour du décès du testateur, et que par conséquent, s'il le répudie, il ne néglige pas seulement d'augmenter son patrimoine, et qu'il le diminue!

Mais, en droit romain aussi, d'après l'opinion des Sabinieniens, qui paraît avoir prévalu, le légataire acquérait

la propriété de la chose léguée, par le fait même de l'addition par l'héritier; et pourtant la répudiation du legs par le débiteur ne donnait pas ouverture à l'action Paulienne;

Donc, il y a bien une différence, sur ce point, dans les conditions de cette action, entre la loi romaine et la loi française.

Et même, en ce qui concerne la succession, s'il est vrai que l'héritier français est saisi de plein droit, dès le jour du décès, il faut ajouter qu'il n'est saisi qu'avec la faculté de renoncer, faculté concomitante et inséparable de sa vocation héréditaire, et qu'il est censé, en effet, lorsqu'il renonce, n'avoir jamais été héritier (art. 785); d'où il suit que, à la rigueur, on aurait pu prétendre encore, au point de vue de la règle romaine, qu'en renonçant il néglige seulement d'augmenter son patrimoine.

Tels sont les motifs qui nous portent à croire que notre législateur a entendu modifier, sous ce rapport, l'action Paulienne.

3° On en a encore invoqué deux autres :

Le premier, déduit de l'article 2092, qui donne, dit-on, pour gage aux créanciers, non-seulement les biens présents de leur débiteur, mais encore ses biens à venir;

Le second, déduit de l'article 2225, qui accorde aux créanciers le droit de faire révoquer la renonciation du débiteur à une prescription accomplie. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89).

Mais ces deux textes ne nous paraissent pas fournir d'argument en faveur de notre thèse; et nous n'acceptons le secours ni de l'un ni de l'autre.

L'article 2092 dispose que le gage général des créanciers embrasse les biens présents et à venir du débiteur!

Oui, sans doute, en ce sens que ce gage n'est pas limité aux biens, qui appartenaient au débiteur, lorsque

la créance est née contre lui, et qu'il s'applique, au fur et à mesure des acquisitions, aux biens qu'il acquiert ensuite.

Mais apparemment, l'article 2092 n'a pas voulu dire que les biens à venir, tant qu'ils ne sont que *biens à venir*, et qu'ils n'appartiennent pas encore au débiteur, forment le gage de ses créanciers !

Quant à l'article 2225, nous y arriverons bientôt; et on verra qu'il ne paraît pas être d'une explication facile. Ce que nous pouvons affirmer toutefois, dès maintenant, c'est qu'on ne saurait en conclure que le législateur ait considéré que le débiteur, qui renonce à un droit acquis par la prescription, renonce à un *bien à venir*; c'est, au contraire, à un *bien présent* qu'il renonce, c'est-à-dire, à un bien qui lui est acquis et qui fait partie de son patrimoine! La preuve en résulte de la définition même, que l'article 2219 fournit de la prescription: un *moyen d'acquérir* ou de *se libérer*; d'où il suit que l'*acquisition* ou la *libération* sont consommées, d'après la théorie de notre Code, par le seul effet du laps de temps; donc, renoncer à la prescription, c'est renoncer à un droit acquis, et diminuer son patrimoine, en aliénant ou en s'obligeant. (Comp. *infra*, n° 171; notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 337; Toullier, t. III, n° 369-370; Proudhon, de l'*Usufruit*, t. V, n° 2368; Duranton, t. X, n° 569-570; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 414; Demante, t. V, n° 82.)

167. — Remarquons enfin qu'il se pourrait que l'action Paulienne fût admissible contre un acte par lequel le débiteur n'aurait, en réalité, ni *diminué* son patrimoine, ni *négligé* de l'*augmenter*; si néanmoins cet acte avait été fait en fraude des créanciers, c'est-à-dire s'il avait eu pour but et pour résultat de porter atteinte, d'une manière quelconque, au droit de gage, qui leur appartient sur tous les biens du débiteur. (Comp. *supra*, n° 153.)

Car notre règle est que tous les actes, quels qu'ils soient, qui ont été faits en fraude des créanciers, sont

soumis à l'action Paulienne! (Comp. Cass., 2 avril 1872, Dunal, Dev., 1873, II, 217.)

Voilà, par exemple, un débiteur, qui a vendu l'un de ses immeubles, à son juste prix, il est vrai, mais dans le but de soustraire ce prix aux poursuites de ses créanciers, de complicité avec l'acquéreur.

Une telle vente pourrait-elle être attaquée comme frauduleuse?

Assurément oui! (Comp. Proudhon, t. V, n° 2362; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 89-90.)

168. — Maintenant, quelles sont les exceptions que notre règle comporte?

D'après le second alinéa de l'article 1167 :

« Les créanciers doivent néanmoins, quant à leurs « droits énoncés au titre *des Successions* et au titre du « *Contrat de mariage*, se conformer aux règles qui y sont « prescrites. »

Le renvoi au titre *des Successions* s'applique sans doute à la disposition de l'article 882. (*Supra*, n° 159.)

Quant au renvoi au titre *du Contrat de mariage*, il est moins facile de le préciser; car ce titre ne paraît pas contenir de dérogation aux principes généraux de l'action Paulienne; à moins que l'on n'en trouve une, par corrélation à l'article 1447, dans les articles 872 et 873 du Code de procédure, qui limitent à un an le droit, pour les créanciers du mari, de se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation de biens obtenue par la femme.

Et puis, d'ailleurs, ce ne sont pas là des exceptions à la règle qui permet aux créanciers d'attaquer, pour cause de fraude, les actes de leur débiteur; car les *actes*, dont il est question dans ce second alinéa de l'article 1167, peuvent eux-mêmes être attaqués pour cette cause; et ce que cette disposition finale de l'article annonce seulement pour ces deux cas, ce sont des modifications dans le mode d'exercice de l'action.

169. — La véritable exception, que notre règle comporte, n'est donc pas mentionnée dans l'article 1167.

Mais elle n'en est pas moins certaine, malgré le dissentiment de Zachariæ. (Comp. Massé et Vergé, t. III, p. 402.)

Car elle dérive de la logique la plus rigoureuse; et nous l'avons annoncée déjà; c'est celle qui s'applique aux actes qui constituent, de la part du débiteur, l'exercice d'un droit exclusivement attaché à sa personne. (Comp. *supra*, n° 148.)

170. — Quels sont les droits exclusivement attachés à la personne ?

Et à quels caractères peut-on les reconnaître ?

Notre tâche, sur ce point, est remplie; et nous n'avons qu'à nous référer aux développements, que nous avons fournis sur cette thèse délicate.

Les explications, que nous y avons consacrées sur la disposition de l'article 1166, sont, en effet, applicables à la disposition de l'article 1167. (Comp. *supra*, n° 55 et suiv.)

171. — C'est ainsi que les créanciers ne seraient pas fondés à attaquer, comme frauduleux, le refus que leur débiteur aurait fait d'accepter une offre de vente, d'achat, de louage, ou de donation entre-vifs.

Et à ce point de vue, on pourrait dire encore que l'action Paulienne n'est pas admise contre les *actes* (s'il est permis même d'employer alors ce mot), par lesquels le débiteur ne diminue pas son patrimoine, mais néglige seulement de l'augmenter. (Comp. *supra*, n° 166.)

172. — De même, quel créancier pourrait prétendre faire révoquer, en vertu de l'action Paulienne, un acte qui serait, de la part de son débiteur, l'exercice de sa puissance maritale ou de sa puissance paternelle ! (*Supra*, n° 65.)

173. — On a mis en question pourtant si les créanciers du père ou de la mère pourraient attaquer, comme

faite en fraude de leurs droits, la renonciation que leur débiteur aurait faite à l'usufruit, que la loi lui accorde sur les biens de ses enfants ?

Question, d'ailleurs, que nous avons déjà résolue au moyen d'une distinction, dans laquelle nous croyons devoir persister.

Nous répondrons donc :

Affirmativement, si le père ou la mère a renoncé, directement, à l'usufruit lui-même, sans émanciper son enfant ;

Et négativement, au contraire, si le père ou la mère n'a renoncé à son usufruit qu'indirectement, par l'effet de l'émancipation qu'il a conférée à son enfant. (Comp. notre *Traité de la Puissance paternelle*, n^o 592-594.)

174. — La même distinction devrait être, suivant nous, appliquée à toutes les hypothèses semblables, où un intérêt pécuniaire se trouverait subordonné à une question d'état.

Et les créanciers, qui ne pourraient pas agiter la question d'état, relativement à la personne de leur débiteur, ne pourraient pas davantage agiter la question d'intérêt pécuniaire, qui n'en serait que la conséquence.

Aussi n'admettons-nous pas la doctrine que M. Larombière présente en ces termes :

« On comprend, dit-il, quel préjudice les créanciers peuvent éprouver de pareils actes, et même de la *séparation de corps*, qui emporte avec elle la *séparation de biens* ; ils seront donc admis à exercer l'action Paulienne ; et comme cette action ne leur est donnée que dans la mesure de leur intérêt, ils ne pourront attaquer ces actes frauduleux qu'au point de vue de leurs conséquences préjudiciables. Ainsi la reconnaissance de filiation, la déclaration de légitimité, la *séparation de corps*, tiendront et produiront d'ailleurs tous leurs effets, en tant qu'elles constituent un état civil désormais indifférent à l'égard des tiers, qui ont reçu une satisfaction légitime,

quant à leurs intérêts particuliers. » (T. I, art. 1167, n° 12.)

Nous ne le croyons pas ainsi; et notre avis est, au contraire, que, dans le cas où le préjudice éprouvé par les créanciers n'est que la conséquence d'un changement d'état dans la personne de leur débiteur, d'un changement d'état, disons-nous, qu'ils ne peuvent pas faire révoquer pour cause de fraude, ils ne doivent pas pouvoir non plus faire révoquer, pour cause de fraude, les conséquences tacites et nécessaires que la loi elle-même y attache! (Comp. *supra*, n° 68; Guillaouard, p. 233-234.)

B. — Sous quelles conditions les créanciers peuvent-ils attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur?

SOMMAIRE.

175. — Deux conditions principales sont requises pour que les créanciers puissent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur; à savoir : I. un préjudice causé, *eventus damni*; — II. l'intention de causer ce préjudice, *consilium fraudis*.
176. — I. Il faut d'abord, que l'acte, contre lequel l'action Paulienne est dirigée, ait causé un préjudice aux créanciers. — Explication.
177. — Suite.
178. — Suite.
179. — Le tiers, défendeur à l'action Paulienne, peut demander que le débiteur soit préalablement discuté dans ses biens.
180. — Suite.
181. — Suite.
182. — Suite.
183. — Suite.
184. — Suite.
185. — Suite.
186. — II. Il faut, en second lieu, pour que l'action Paulienne puisse être exercée, que l'acte, contre lequel elle est dirigée, ait été fait par le débiteur, en fraude de ses créanciers. — Explication.
187. — Une controverse s'était, toutefois, dès l'origine, en Droit romain, élevée sur la nécessité de cette condition de la fraude.
188. — En quoi consiste ce qu'on appelle ici la fraude?
189. — Suite.
190. — Par qui faut-il que la fraude ait été commise, pour que l'action Paulienne soit recevable? — De la doctrine romaine sur ce point.
191. — De l'ancienne doctrine française.

192. — *Quid*, de la doctrine française moderne? — On y a mis en question si, dans les actes à titre gratuit, la fraude doit être considérée, même de la part du débiteur, comme une condition de l'admissibilité de l'action Paulienne. — Exposition.
193. — Suite.
194. — Suite.
195. — Suite. — Conclusion.
196. — *Quid*, en ce qui concerne les tiers? — Faut-il, pour que l'action Paulienne soit admissible contre eux, qu'ils aient été complices de la fraude du débiteur?
197. — Suite.
198. — Que faut-il décider, en ce qui concerne les seconds acquéreurs, ou plus généralement les tiers, auxquels celui, qui a traité avec le débiteur, a transmis les droits, qu'il tenait de celui-ci? — Exposition.
199. — *a*. Du cas où le premier acquéreur ne se trouve pas dans les conditions requises pour que l'action Paulienne puisse être exercée contre lui; tandis que le second acquéreur s'y trouve.
200. — *b*. Du cas où, en sens inverse, le premier acquéreur se trouve dans les conditions requises pour que l'action Paulienne puisse être exercée contre lui; tandis que le second acquéreur ne s'y trouve pas.
201. — Suite. — Renvoi aux articles 446 et 447 du Code de Commerce.
202. — Suite.
203. — En quoi consiste la mauvaise foi des tiers, qui ont acquis les biens du débiteur, ou, plus généralement, qui ont profité de son acte frauduleux?
204. — La preuve de la fraude peut être faite par tous les moyens.
205. — L'application des principes, qui viennent d'être exposés, ne soulève, en général, que des questions de fait, à décider par les magistrats, d'après les circonstances particulières de chaque espèce.
206. — Il est, toutefois, quelques-unes de ces applications plus spécialement importantes, et qui soulèvent des questions de principes. — Énumération.
207. — *a*. De la constitution de dot. — Sous quelles conditions peut-elle être soumise à l'action Paulienne? — En d'autres termes, doit-elle être considérée comme un acte à titre gratuit ou comme un acte à titre onéreux?
208. — Suite. — De la constitution de dot, en droit romain.
209. — Suite. — De la constitution de dot, dans notre ancien droit français.
210. — Suite. — Il faut considérer la constitution de dot : d'abord, relativement au mari; ensuite, relativement à la femme.
211. — Relativement au mari, la constitution de dot est un contrat à titre onéreux.
212. — Relativement à la femme, la constitution de dot est un contrat à titre gratuit.
213. — Suite.
214. — Suite. — *Quid*, de la constitution de dot faite au profit du mari, par son père ou par sa mère.
215. — Suite. — *Quid*, de la constitution de dot faite, au profit de la

- femme ou du mari, par un parent quelconque ou même par un étranger?
216. — Suite. — *Quid*, de la donation, qui serait faite, même en dehors d'un contrat de mariage, si elle était faite en vue d'une certaine destination, qui devrait imposer des charges au donataire, dans son propre intérêt à lui-même?
217. — *b.* — Des donations, que les époux peuvent se faire par contrat de mariage.
218. — *c.* — Des donations mutuelles, rémunératoires ou onéreuses.
219. — *d.* — De la renonciation à la prescription.
220. — Suite.
221. — Suite.
222. — Suite.
223. — Suite. — Conclusion.
224. — *e.* — Des dettes nouvelles, que le débiteur a contractées.
225. — *f.* — Des actes, par lesquels le débiteur a amélioré la condition de l'un de ses créanciers, au détriment des autres.
226. — Suite.
- 226 *bis.* — *g.* Des baux, qui n'ont pas acquis date certaine, avant le commandement préalable à la saisie immobilière.
227. — Suite. — Renvoi aux règles spéciales, que le Code de commerce a établies, en matière de faillite.
228. — L'action Paulienne peut être exercée par tous les créanciers sans distinction.
229. — Suite. — *Quid*, des créanciers à terme ou conditionnels.
230. — Suite.
231. — Suite.
232. — L'action Paulienne ne peut, toutefois, être exercée que par les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux.
233. — Suite.
234. — Suite. — Est-il nécessaire que les créanciers, dont le titre est sous seing privé, et qui prétendent exercer l'action Paulienne, justifient que leur titre avait, dès avant la passation de l'acte attaqué, acquis date certaine, par l'un des moyens indiqués dans l'article 1328?
235. — Il ne faut pas confondre l'action Paulienne proprement dite avec l'action en déclaration de simulation. — Explication.
236. — Suite.
237. — L'action Paulienne ne pourrait pas être exercée par le créancier contre un acte auquel il aurait consenti.
238. — La même fin de non-recevoir s'élèverait contre le créancier qui, postérieurement à la confection de l'acte frauduleux, aurait renoncé à l'action Paulienne.

175. — D'après l'article 1166, les créanciers peuvent attaquer les actes de leur débiteur pour cause de fraude;

D'où il semblerait résulter que le texte n'exige qu'une seule condition : la fraude !

Mais ce premier aperçu serait très-inexact ; et en décomposant le mot *fraude*, on y trouve, au contraire, d'après son acception juridique, la nécessité de deux éléments distincts, à savoir : *un fait et une intention*.

« *Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur,* » disait Papinien. (L. 79, ff. de Reg. jur.; ajout. Inst. Qui et ex quib. causis manum, § 3.)

C'est-à-dire que deux conditions principales sont requises pour que les créanciers puissent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur :

I. Il faut que ces actes leur aient causé un préjudice ;

II. Il faut qu'ils aient été faits en connaissance de cause, par le débiteur, sachant qu'il allait causer ce préjudice à ses créanciers ;

L'eventus damni, d'une part ;

Et d'autre part, le *consilium fraudis*.

La première condition est exigée dans tous les cas ;

La seconde comporte des distinctions que nous aurons bientôt à présenter.

176. — I. Et d'abord, il faut que l'acte contre lequel l'action Paulienne est dirigée, ait causé un préjudice aux créanciers ; en d'autres termes, qu'il ait produit, par lui-même, l'insolvabilité du débiteur, ou du moins qu'il ait augmenté son insolvabilité préexistante.

Son insolvabilité, disons-nous, soit réelle, comme en cas de déconfiture, soit présumée, comme en cas de faillite ; car si la cessation de payement, qui est le signe de la faillite, ne prouve pas absolument que l'actif du commerçant, qui se trouve dans cette situation, soit insuffisant pour payer tous ses créanciers, elle fait du moins présumer légalement cette insuffisance ; et par conséquent elle autorise l'action Paulienne. (Art. 437 Code de

comm.; comp. Cass., 9 janvier 1865, Depinchault, Dev., 1865, I, 65.)

177. — Cette première condition est d'évidence; et elle a toujours été requise. (Comp. L. I, et II, Cod. *De revoc. his quæ*; Proudhon, t. V, n° 2400.)

Sans intérêt, point d'action!

Comment, en effet, les créanciers pourraient-ils se plaindre, si les biens de leur débiteur, malgré l'acte qu'ils dénoncent comme frauduleux, étaient encore suffisants pour les payer!

Ajoutons, avec Proudhon « qu'il y aurait une injustice manifeste à leur accorder le droit de troubler, sans nécessité, un tiers possesseur, qui ne leur doit rien personnellement, en laissant tranquille celui qui leur doit et qui serait en état de les satisfaire.... » (Tome V, n° 2400.)

Aussi, ne pourraient-ils pas exercer l'action Paulienne, dans le cas même où l'acte dénoncé par eux aurait rendu leur débiteur insolvable, au moment où il a été fait, si d'autres biens lui étant survenus depuis, il se trouvait maintenant solvable;

C'est-à-dire que l'insolvabilité, résultant de cet acte, doit exister encore au moment où l'action est exercée, pour que cette action soit recevable.

178. — Mais, en sens inverse, il ne suffirait pas que le débiteur fût insolvable, au moment où l'action est exercée contre un acte fait par lui, si son insolvabilité n'était pas le résultat de cet acte.

En d'autres termes, ce qu'il faut pour que l'action Paulienne puisse être exercée, c'est que le préjudice causé aux créanciers, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur, soit le résultat direct et immédiat de l'acte lui-même, et ne provienne pas, d'une façon seulement médiate et indirecte, d'une cause postérieure plus ou moins éloignée. (Comp. *Inst.*, § 3, *Qui et ex quib. causa manum.*)

Paul a fait un acte, à titre onéreux ou à titre gratuit,

qui a diminué d'une valeur de 100 000 francs son patrimoine.

L'intention, qui l'a porté à cet acte, n'était pas loyale; et ses créanciers seraient fondés à prétendre, d'après les circonstances du fait, qu'il a voulu les frauder.

Pourtant, il n'en est pas moins encore solvable, après cet acte; et ses biens demeurent suffisants pour les payer.

Mais il arrive ensuite qu'une autre valeur de 100 000 francs disparaît aussi de son patrimoine par une cause exempte de toute pensée de fraude, soit par suite d'une spéculation mal conçue, soit par suite d'un cas fortuit.

Et cette fois, voilà Paul insolvable!

Les créanciers donc viennent attaquer l'acte fait par leur débiteur, antérieurement au nouvel acte ou à l'accident, d'où son insolvabilité est résultée.

Et ils lui disent :

Si vous n'aviez pas fait cet acte antérieurement, vous seriez encore solvable, malgré l'accident qui a détruit une valeur de 100 000 francs dans votre patrimoine;

Donc, en définitive, c'est bien à cet acte même, que nous pouvons imputer votre insolvabilité.

Mais certainement les créanciers se trompent.

Le concours des deux conditions *du préjudice* et de la *fraude*, est exigé de la part du débiteur, dans un même acte, pour que l'action Paulienne soit admissible;

Or, si le premier acte a été commis en fraude des droits des créanciers, il ne leur a pas causé de préjudice;

Et si le second leur a causé préjudice, il n'a pas été commis en fraude de leurs droits!

La première condition, *eventus damni*, manque donc dans l'un; et c'est la seconde condition, *consilium fraudis*, qui manque dans l'autre.

Ajoutons que vouloir faire remonter l'insolvabilité à l'acte que l'on attaque, tout en reconnaissant que, après cet acte, le débiteur n'était pas insolvable, c'est se mé-

prendre sur la vraie cause, sur la cause directe et prochaine de cette insolvabilité; à raisonner ainsi, il n'y aurait pas de motifs pour ne pas remonter jusqu'à trente années en arrière, afin de scruter les intentions du débiteur dans les actes passés par lui, et d'en apprécier, après coup, les conséquences les plus éloignées, pour voir s'ils ne pourraient pas être soumis à l'action Paulienne!

Une telle rétroactivité est impossible; et dès que l'acte, au moment où il a été fait, était inattaquable, il ne saurait devenir attaqué par suite d'actes ou de faits postérieurs!

Oh! sans doute, si l'acte antérieur avait été fait en vue de l'insolvabilité future, qui devrait résulter de l'acte postérieur, il en serait autrement; car ces deux actes seraient ainsi reliés l'un à l'autre par la même intention de fraude; et le second ne serait que la conséquence du premier!

Mais telle n'est pas notre hypothèse.

Dans l'hypothèse que nous supposons, les deux actes sont indépendants l'un de l'autre; et cette indépendance ne permet pas de remonter du second au premier, pour y attacher un effet qui n'en dérive pas! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 80; Cass., 8 mars 1854, Colin, Dev., 1854, I, 684; Duranton, t. X, n° 570; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 88; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, VIII; Larombière, t. I, art. 1147, n° 16.)

179. — Le préjudice éprouvé par les créanciers, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur résultant de l'acte qu'ils attaquent, telle est donc la première condition, sous laquelle l'action Paulienne est recevable.

Aussi, le premier moyen du tiers défendeur est-il, en effet, lui-même tiré de l'absence de préjudice et de la solvabilité du débiteur.

Le tiers défendeur peut, en conséquence, à moins que le débiteur ne se trouve déjà en état de faillite ou de

déconfiture ouverte, demander qu'il soit préalablement discuté dans ses biens.

C'est en ce sens que l'on a dit, avec raison, que l'action Paulienne est seulement *subsidaire*; en ce sens qu'elle ne peut être exercée qu'à défaut ou en cas d'insuffisance des autres biens du débiteur.... *bonis ejus excussis*. (L. 1 et 5, Cod. de Revoc. his quæ in fraud.)

180. — Et, ce qu'il importe de remarquer, c'est qu'il ne s'agit point d'une *simple exception de discussion*, comme celle par laquelle la caution poursuivie par le créancier, peut requérir que le débiteur principal soit préalablement discuté dans ses biens (art. 2021).

La discussion préalable des biens du débiteur *fraudator*, est, au contraire, la condition même de la recevabilité de l'action Paulienne.

Et, dès lors, c'est aux créanciers qui prétendent l'exercer, et qui sont demandeurs, qu'incombe la charge de prouver qu'elle est, sous ce premier rapport, recevable, c'est-à-dire que l'acte fait par leur débiteur, leur a causé préjudice, en le rendant insolvable.

De là résultent plusieurs conséquences :

181. — 1^o Le tiers défendeur n'est pas obligé, comme la caution, sous peine de déchéance, de requérir la discussion préalable du débiteur, sur les premières poursuites dirigées contre lui. (Comp. art. 2022.)

Car c'est là un moyen qui s'attaque au fond même du droit et à la cause efficiente de l'action du demandeur !

Or un tel moyen neus paraît pouvoir être proposé, en tout état de cause, sauf seulement la question des dépens, pour le cas où l'on pourrait reprocher au défendeur de ne l'avoir pas proposé en temps convenable. (Comp. Larombière, t. I, art. 1167, n^o 17.)

182. — 2^o Le tiers défendeur à l'action Paulienne n'est pas obligé non plus, comme la caution, d'avancer les deniers suffisants pour faire la discussion des biens du débiteur. (Comp. art. 2021 ; Delvincourt, t. II, p. 736 ;

Toullier, t. III, n° 345; Prodhon, t. V, n° 2358, Duranton, t. X, n° 572-573; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis, VIII; Larombière, t. I, art. 4167, n° 17.)

185. — 3° Il n'est pas davantage obligé, comme la caution, d'indiquer au créancier qui exerce l'action Paulienne, les biens de son débiteur, qu'il devrait discuter. (Comp. art. 2023.)

Et la règle est, au contraire, que c'est au créancier à rechercher les biens de son débiteur, et à les discuter tous sans distinction.

184. — Telle est, disons-nous, la règle.

Mais pourtant, supposons ceci :

J'exerce contre vous l'action Paulienne; et je justifie de l'insuffisance des ressources de mon débiteur, dont j'ai fait vendre, à ce que je dis, tous les biens.

Non pas, me répondez-vous.

Votre débiteur a encore des biens.... en Espagne.... ou en Amérique!

Ou il a des droits litigieux sur tel bien situé en France!

Faites donc vendre préalablement ses biens d'Espagne ou d'Amérique, ou ses droits litigieux.

Cette défense est-elle fondée?

On serait, à première vue, peut-être porté à répondre affirmativement; sur quel texte, en effet, fonder une restriction? et si l'article 2023 ne s'oppose pas à ce que le tiers défendeur renvoie le créancier discuter des biens situés hors du ressort de l'arrondissement de la Cour impériale, où le paiement doit être fait, comment pourrait-il s'opposer à ce qu'il le renvoyât discuter des biens litigieux?

Nous ne croyons pas, néanmoins, qu'il en soit ainsi; et notre avis est, au contraire, qu'il appartient aux juges d'apprécier si les biens, que le défendeur indique, sont raisonnablement à la portée du créancier, et s'ils offrent un gage suffisant à ses poursuites :

1° Telle paraît avoir été l'ancienne doctrine française; on y tenait, généralement, que dans les cas où la discussion était nécessaire, le créancier ne pouvait pas être obligé de discuter les biens situés en pays étranger ni les biens litigieux. (Comp. Loyseau, *de la Garantie des rentes*, chap. ix, n° 14, 17 et 18; Brodeau sur Louët, lettre D, chap. XLIX et lettre H, chap. ix; Lamoignon, arrêtés, tit. XXIV, art. 20.)

2° Nous devons d'autant plus maintenir cette doctrine, qu'elle est aussi conforme aux principes du droit qu'à l'équité :

L'action Paulienne est, en effet, accordée aux créanciers, à raison du préjudice que l'acte frauduleux du débiteur leur cause; or, cet acte leur cause certainement un préjudice, lorsqu'il réduit leur gage à des biens, dont la discussion présente des impossibilités ou même des difficultés telles de saisie et d'expropriation, qu'elles équivalent, pour eux, à l'insolvabilité réelle;

Et, par suite, ces impossibilités ou ces difficultés de discussion deviennent elles-mêmes un des éléments de la fraude, dont l'appréciation appartient souverainement aux magistrats.

Cette conclusion nous paraît, en effet, éminemment juridique et équitable! (Comp. Cass., 22 juill. 1835, Carbonnell, *Dev.*, 1836, I, 346; Devilleneuve, *Observations*, h. l.; Capmas, n° 9, 10; Zacharæ, Aubry et Rau, t. III, p. 88; Larombière, t. I, art. 1167, n° 17.)

185. — 4° De ce que la discussion préalable des biens du débiteur est la condition sous laquelle seulement l'action Paulienne peut s'ouvrir, ne faut-il pas conclure que les juges peuvent l'ordonner d'office, lors même que le défendeur ne la requiert pas?

Une telle conséquence serait, suivant nous, excessive!

Car le silence du défendeur, sur ce point, doit équivaloir, de sa part, à une reconnaissance tacite de l'insolvabilité du débiteur. (Comp. Cass., 22 mars 1809, Galles,

Sirey, 1809, II, 208; Toullier, t. III, n° 347; Larombière, *loc. supra cit.*)

185. — II. La seconde condition, qui est requise pour que l'action Paulienne puisse être exercée, est, avon-nous dit, la fraude.... *consilium fraudis*. (*Supra*, n° 175.)

Cette condition est essentielle; et il n'est pas sans intérêt de mettre en relief la raison juridique, sur laquelle elle est fondée.

En principe, le débiteur conserve le libre gouvernement de son patrimoine; et ses créanciers, qui ne sont que ses ayants cause, sont représentés par lui, dans tous les actes qu'il peut faire.

Ils sont, disons-nous, représentés; et cela, lors même que ces actes leur causeraient un préjudice: soit parce que leur débiteur aurait été malhabile ou imprudent; soit parce qu'au moment où il les faisait, il ignorait le mauvais état de ses affaires, résultant peut-être de la faillite de l'un de ses débiteurs ou du naufrage de l'un de ses navires, dont il n'était pas encore informé.

Quelque préjudice que de tels actes puissent causer aux créanciers, eussent-ils même rendu leur débiteur complètement insolvable, ils ne peuvent pas les attaquer; car leur débiteur, en les faisant, les a représentés!

Que faut-il donc pour qu'ils n'aient pas été représentés par lui, dans les actes préjudiciables qu'il a faits?

Eh! précisément, il faut qu'il ait commis une fraude; car cette fraude, c'est une *trahison* envers eux! or, dès qu'il les trahit, la loi considère qu'il cesse de les représenter; et elle leur permet de demander, *en leur nom personnel*, la révocation de l'acte frauduleux.

Voilà la vraie base de l'action Paulienne, la base, en dehors de laquelle il nous paraît impossible de l'expliquer juridiquement.

187. — Nous devons ajouter pourtant que ce point fut d'abord controversé en droit romain.

Gaius avait pensé que, d'après la loi *Ælia sentia*, l'af-

franchissement devait être considéré comme nul, lorsque le maître était déjà insolvable ou qu'il le devenait par suite de l'affranchissement même, sans qu'il y eût lieu de s'arrêter à son intention.... *sine fraudis consilio*. (L. 10, ff. *Qui et a quib. manum*.)

Il est vrai!

Mais Julien exigeait, au contraire, tout ensemble le fait du préjudice éprouvé par les créanciers et l'intention de leur nuire de la part du débiteur... : *cum utroque modo fraudantur creditores*. (Inst. *Qui et a quib. manum*.)

Et la doctrine de Julien, prévalant sur celle de Gaius, devint la règle générale, en matière de fraude. (Comp. *supra*, n° 146; L. 79, ff. *de Reg. juris*.)

138. — Mais est-ce à dire que, pour qu'il y ait fraude, la preuve doit être fournie de l'intention malveillante du débiteur envers ses créanciers et de son dessein prémédité de leur nuire?

Non sans doute; et ce serait là une autre exagération! il peut arriver, il est vrai, que le débiteur aux abois, sous le coup des poursuites dont il est l'objet, cherche à satisfaire ses ressentiments non moins que ses intérêts, en détournant le gage de ses créanciers.

Mais ceux-ci ne sont pas tenus de fournir précisément cette preuve ni de rechercher, dans ses intentions intimes, le secret mobile de ses actes!

L'intention de les frauder est suffisamment prouvée par la connaissance que le débiteur avait du préjudice, que l'acte qu'il faisait, allait leur causer, soit en le rendant insolvable, soit en aggravant son insolvabilité.

Comment! ayant des créanciers, vous faites sciemment un acte dont le résultat sera de vous mettre dans l'impossibilité de les payer.

Et vous viendriez dire que vous n'avez pas eu l'intention de les frauder!

Cela ne serait pas tolérable!

La preuve de la fraude ressort alors du fait lui-même!

C'est en ce sens que Julien disait :

« *Qui creditores labere se scit et universa bona sua aie-
navit, intelligendus est fraudandorum creditorum animum
habuisse...* » (L. 17, § 1, ff. h. t.)

Ceci, d'ailleurs, n'a rien d'absolu.

Il se peut aussi que le débiteur se soit fait illusion sur ses propres ressources; *sæpe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines.* (Inst., h. t.)

Ce sont donc là, en définitive, des questions de fait, qu'il appartient aux magistrats de résoudre d'après les circonstances particulières de chaque espèce.

189. — On a remarqué qu'il n'est pas exigé, pour qu'il y ait fraude, que le débiteur connaisse personnellement les créanciers auxquels l'acte, qu'il fait, va être préjudiciable. (Comp. Larombière, t. I, art. 1167, n° 7.)

Cela est, en effet, d'évidence!

190. — Mais par qui faut-il que la fraude ait été commise pour que l'action Paulienne soit recevable?

La doctrine romaine était, à cet égard, très nette :

De la part du débiteur, la fraude était exigée, comme condition de l'admissibilité de l'action Paulienne, dans tous les actes soit à titre onéreux, soit à titre gratuit (Comp. L. 4; L. 6, § 8 et 12; L. 3, ff. h. t.);

Et de la part des tiers, qui avaient traité avec lui, on distinguait :

Leur complicité était exigée dans les actes à titre onéreux;

Elle n'était pas exigée dans les actes à titre gratuit. (Comp. L. 5. Cod. h. t.)

191. — Telle était aussi l'ancienne doctrine française, où les traditions du droit romain avaient été exactement conservées. (Comp. Ricard, *des Donations*, sect. III, n° 747-749; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 27; Boutaric, *loc. supra cit.*; Basnage, sur l'article 279 de la Cout. de Normandie; Pothier, *des Obli-*

gations, n° 153; — de la *Communauté*, n° 533; — des *Successions*, chap. III, sect. III, § 3; et *Introduct. à la Cout. d'Orléans*, tit. xv, n° 67.)

192. — Mais au contraire, cette doctrine a été contestée, dans notre droit moderne.

On a mis en question si, dans les actes à titre gratuit, la fraude, le *consilium fraudis*, doit être considérée, même de la part du débiteur, comme une condition d'admissibilité de l'action Paulienne.

Et deux systèmes nouveaux se sont produits.

Le premier distingue entre les donations proprement dites et les renonciations *in favorem*, par lesquelles le renonçant fait parvenir, indirectement, à un autre le bénéfice du droit, qu'il abdique, comme dans le cas des articles 622 et 788;

Et, tout en reconnaissant que la donation proprement dite ne peut être attaquée par l'action Paulienne qu'autant que le débiteur l'a faite avec l'intention de frauder ses créanciers, ce système prétend qu'il en est autrement des renonciations, et que celles-ci, au contraire, peuvent être attaquées, dès qu'elles sont préjudiciables aux créanciers, alors même qu'elles n'auraient été accompagnées d'aucune intention frauduleuse de la part du débiteur :

1° On invoque, d'abord, le texte des articles 622, 788, 1053, et même aussi 2225, qui accordent l'action par cela seul qu'un *préjudice* a été causé aux créanciers.

2° On ajoute que le mot : *préjudice*, est, dans ces articles, d'autant plus significatif, qu'il a été, sur la demande du Tribunal de cassation, substitué au mot : *fraude*, qui se trouvait dans le projet; et cela, précisément, parce que le *préjudice* devait suffire. (Fenet, t. II, p. 545 et 570.)

3° Enfin, cette distinction entre les donations et les simples renonciations est, dit-on, logique et équitable.

Les unes, en effet, les donations, sont le résultat d'une

convention qui a été formée par le concours de deux volontés, dans le but direct et immédiat de conférer au donataire la chose donnée;

Tandis que les autres, les simples renonciations, sont seulement le résultat de la volonté unilatérale du renonçant; de sorte que le bénéfice n'en arrive qu'indirectement à des tiers, qui n'y ont pas eux-mêmes concouru.

Et on peut dès lors concevoir pourquoi la loi a permis plus facilement la révocation des unes que la révocation des autres. (Comp. Demante, t. II, n° 471 bis, I et II; Colmet de Santerre, t. V, n° 32 bis, IX et X; Capmas, p. 45 et suiv.)

195. — Le second système, nous pourrions dire le second *schisme*, est plus radical; c'est de fond en comble qu'il prétend changer, sur ce point, la doctrine ancienne.

Il enseigne que l'intention frauduleuse de la part du débiteur, n'est jamais une condition nécessaire pour l'admissibilité de l'action Paulienne, non-seulement dans les simples renonciations, mais même aussi dans les donations proprement dites.

Les partisans de ce système s'emparent, tout d'abord, de la concession, qui vient d'être faite par le système qui précède.

Et, admettant, avec lui, que les renonciations gratuites peuvent être révoquées, lorsqu'elles causent un préjudice aux créanciers, abstraction faite de toute intention frauduleuse de la part du débiteur, ils s'écrient qu'il n'y a pas de motif pour qu'il en soit autrement des donations, et que cela serait *irrationnel!*

On ne voit pas d'ailleurs pourquoi, disent-ils, l'admissibilité de l'action Paulienne contre les tiers, au profit desquels ont été passés des actes à titre gratuit, devrait dépendre de la mauvaise foi du débiteur, puisque, dans le cas même où ce dernier serait de bonne foi, les tiers, *qui certant de lucro captando*, ne s'enrichiraient pas moins

aux dépens des créanciers, *qui certant de damno vitando*. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90, et t. V, p. 172; Duvergier sur Toullier, t. III. n° 354, note 4; Massé et Vergé, t. III. p. 444.)

194. — Mais notre avis est que ces deux systèmes sont également inadmissibles, et qu'il faut s'en tenir encore à la doctrine traditionnelle du droit romain et de notre ancien droit français;

C'est-à-dire que l'action Paulienne n'est admissible soit contre les donations proprement dites, soit contre les renonciations *in favorem*, qu'autant qu'il y a eu fraude de la part du débiteur, qui les a consenties :

1° Notre premier argument est déduit du texte même de l'article 1167, qui forme, dans le Code Napoléon, le siège de cette matière, et dans lequel le législateur a eu précisément pour but de déterminer le caractère de l'action Paulienne.

Or, cet article est formel ; et c'est dans les termes les plus absolus qu'il dispose que les créanciers ne peuvent attaquer *les actes* de leur débiteur, qu'autant qu'ils ont été faits *en fraude* de leurs droits.

2° Nous avons d'ailleurs, déjà remarqué que l'article 1167, ainsi entendu, sans distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, est la plus exacte expression des règles élémentaires du droit civil !

Non ! il n'est pas possible, en règle générale, que les créanciers, purement chirographaires, aient un droit propre et indépendant du droit de leur débiteur, dont ils ne sont que les ayants cause !

Cela n'est pas possible, disons-nous, si ce n'est dans le cas où les créanciers cessent de pouvoir être considérés comme les ayants cause de leur débiteur, et, par conséquent, dans le cas seulement où celui-ci, faisant un acte en fraude de leurs droits, ne peut plus être regardé comme leur représentant.

Autrement, on en vient à appliquer aux dispositions

entre-vifs la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus*, qui n'a jamais été appliquée qu'aux dispositions testamentaires; c'est-à-dire qu'on en vient au bouleversement de tous les principes! (Comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. III, n° 397.)

3° Pour admettre que les rédacteurs de notre Code y ont apporté une si profonde dérogation, il faudrait citer des textes bien clairs et des déclarations bien explicites de leur part!

Or, précisément, on ne trouve ni l'une ni l'autre de ces preuves.

Le premier système, que nous avons exposé, prétend, toutefois, en trouver une relativement aux renonciations, dans les articles 622, 788, 1053 et 2225.

Mais il nous paraît possible d'y répondre avec avantage.

Écartons d'abord l'article 1053 qui est spécial. (Comp. *supra*, n° 160.)

Quant à l'article 2225, nous allons y venir bientôt; et l'explication que nous en fournirons, établira qu'il constitue aussi une disposition spéciale, qui s'explique par le caractère particulier de la prescription. (*Infra*, n° 219 et suiv.)

Restent donc les articles 622 et 788 qui se contentent, dit-on, du *préjudice*, pour donner ouverture à l'action Paulienne; et on ajoute que cette expression est d'autant plus significative, qu'elle a été, sur la demande du Tribunal de cassation, substituée au mot : *fraude*, qui se trouvait dans le projet. (*Supra*, n° 192.)

Eh bien! voici notre réponse :

195. — Nous venons de prouver (c'est là du moins notre espoir!) qu'il est impossible, d'après le texte même de l'article 1167 et les principes élémentaires du droit, d'entendre les articles 622 et 788, en ce sens qu'ils se contenteraient d'un préjudice de fait, sans aucun dessein de fraude.

Cela posé, il est évident que la tâche de l'interprète est de concilier le texte des articles 622 et 788 avec le texte de l'article 1167, conformément à l'intention vraisemblable du législateur qui les a décrétés ensemble.

Or, à cet effet, nous puiserons d'abord dans les travaux préparatoires, dont précisément les systèmes dissidents argumentent, une observation qui nous paraît, au contraire, prouver, contre eux, que le législateur de notre Code n'a pas eu l'intention, qu'ils lui prêtent.

Le Tribunal de cassation, en effet, ne s'était pas borné à demander que l'on substituât le mot : *préjudice* au mot : *fraude*, dans les articles 622 et 788; il avait fait plus; il avait demandé que l'on ajoutât, dans notre section même, un article qui porterait expressément que l'action Paulienne serait *toujours admise contre la renonciation faite par le débiteur à un titre lucratif, tel qu'une succession ou une donation.*

Et, même, la section de législation du conseil d'État, déférant à ce vœu, avait ajouté, à la suite de ces trois articles (1165, 1166 et 1167) un quatrième article ainsi conçu :

« *Lorsqu'un débiteur a renoncé à une succession, le créancier peut l'accepter, du chef de son débiteur.*

« Le créancier peut aussi demander l'exécution à son profit d'une donation que son débiteur aurait d'abord acceptée, et à laquelle le débiteur aurait ensuite renoncé. » (Fenet, t. II, p. 587, et t. XIII, p. 12.)

Or, cet article a été supprimé; et la disposition de l'article 1167 a été seule maintenue dans toute la généralité de ses termes;

Donc, le législateur du Code n'a pas voulu, en définitive, consacrer l'amendement que le Tribunal de cassation proposait.

Il est vrai que le mot : *préjudice*, a été conservé dans les articles 622 et 788.

Mais ce mot lui-même est équivoque; et ce n'est pas

sans raison que l'on a remarqué qu'il pourrait bien se référer, par une sorte de *latinisme*, aux actes qui sont faits précisément dans le but de préjudicier, *ad præjudicium*, et, par conséquent, dans le dessein frauduleux de nuire.

Ces deux articles, d'ailleurs, ont été décrétés antérieurement à l'article 1467, qui, depuis, a posé la règle générale de cette matière; et en admettant (ce que nous ne voulons pas nier) qu'ils présentent quelque doute, il faudrait certainement interpréter ce doute dans le sens de la règle.

Ce procédé d'interprétation est d'autant plus indispensable, que c'est le mot : *fraude*, et non pas le mot : *préjudice*, qui se trouve dans l'article 1464, c'est-à-dire dans un article qui statue sur une hypothèse, de tous points, semblable à celle sur laquelle statue l'article 788; car la position de la femme, en face de la communauté dissoute, est, en effet, de tous points, la même que celle de l'héritier, en face de la succession ouverte! M. Capmas, qui a entrepris d'y trouver une différence, convient lui-même que *les raisons, qu'il en donne, sont loin d'être assez fortes pour justifier, à ses yeux, la contradiction qu'on reproche au législateur* (p. 37-38); et c'est très-justement que Troplong remarque qu'il y aurait même, dans l'article 1464, une raison de plus en ce sens que dans l'article 788 : « car, dit-il, la veuve a un droit formé dans la communauté; elle en a la possession réelle; sa renonciation est donc plus facilement comparable à une aliénation. » (*Du Contrat de mariage*, t. III, n° 1583.)

Où! certes oui, la contradiction serait des plus choquantes, si, en effet, le législateur n'exigeait que le *fait* du préjudice, *eventus*, dans l'article 788; tandis qu'il exigerait, en outre, l'*intention*, *consilium fraudis*, dans l'article 1464.

Comment faire, pourtant, dans les systèmes dissidents,

pour battre en brèche *cette pierre angulaire*, dit encore notre savant collègue de Dijon?

Il faut voir leur perplexité!

Les uns, proposant d'entendre chacun de ces articles, 788 et 1464, suivant le sens spécial qu'il présente, et de se contenter du *fait* dans le premier, en exigeant de plus l'*intention* dans le second. (Comp. Capmas, *loc. supra cit.*; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis);

Contradiction inadmissible, à laquelle les autres ne peuvent pas se résigner; et ils proposent, en conséquence, de mettre ces deux articles d'accord l'un avec l'autre, en substituant le mot : *préjudice* au mot : *fraude* dans l'article 1464, où il n'a été, disent-ils, inséré que par *inadvertance*, comme il était d'ailleurs déjà dans le projet même du Tribunal de cassation. (Comp. Duranton, t. X, n° 578; Belot des Minières, *du Contrat de mariage*, t. II, p. 540-542; Rodière et Pont, *eod.*, t. I, n° 893; Odier, *eod.*, t. I, n° 473; Troplong, *eod.*, t. III, n° 1585; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 90.)

Notre avis est, en effet, aussi que, pour mettre en harmonie les articles 788 et 1464, il faut faire, dans l'un ou dans l'autre, une substitution.

Mais, au point où nous en sommes, nous croyons avoir démontré que c'est le mot : *fraude*, qui doit être substitué au mot : *préjudice*, dans l'article 788, et non pas le mot : *préjudice*, qui doit être substitué au mot *fraude* dans l'article 1464.

4° Comment ne pas voir aussi d'ailleurs la bizarrerie et l'inconséquence, qui résultent de la distinction que l'un des systèmes, que nous combattons, prétend faire entre les renonciations *in favorem* et les donations proprement dites!

La simple renonciation est, en effet, certainement, au point de vue de l'action Paulienne, un acte moins grave et moins offensif envers les créanciers qu'une donation directe; tandis que la donation diminue le patrimoine

actuel du débiteur, et en fait sortir des biens qui y étaient déjà entrés, la simple renonciation semble plutôt empêcher son patrimoine de s'augmenter par des acquisitions nouvelles; et voilà bien pourquoi le droit romain n'accordait l'action Paulienne que contre les donations, en la refusant contre les renonciations;

Or, tout au contraire! ce que propose ce système, c'est le *contre-pied* de la doctrine romaine! et le voilà qui veut se montrer plus facile à admettre l'action Paulienne contre les simples renonciations que contre les donations!

Contre les simples renonciations, disons-nous, qui, pourtant, portent aux droits des créanciers une atteinte beaucoup moins grave; à ce point qu'elles étaient autrefois exemptes de toute action révocatoire!

Qu'importe, après cela, que les donations soient l'œuvre de deux volontés, tandis que les renonciations sont l'œuvre de la seule volonté du débiteur!

Cette observation ne fait nullement disparaître l'inconséquence choquante que nous venons de signaler.

5° La démonstration, qui précède, nous paraît prouver que l'on ne saurait admettre la distinction qui fait la base du premier système entre les simples renonciations et les donations directes.

Et comme le second système s'est établi lui-même principalement sur cette base, en employant d'ailleurs les mêmes arguments que nous venons de combattre, nous croyons les avoir réfutés ainsi tous les deux, en même temps.

Aussi, concluons-nous, conformément à notre prémisse, que l'action Paulienne n'est admissible, soit contre les donations directes, soit contre les simples renonciations *in favorem*, qu'autant qu'il y a eu fraude de la part du débiteur, qui les a consenties. (Comp. Bordeaux, 13 févr. 1826, Sirey, 1826, II, 253; Toullier, t. III, n° 348; Proudhon, t. V, n° 2353-2359; Grenier, des

Donations, t. I, n° 93; Marcadé, art. 1167, n° 11; Larombière, t. I, art. 1167, n° 14.)

196. — En ce qui concerne les tiers, quant au point de savoir s'il est nécessaire, pour que l'action Paulienne soit admissible contre eux, qu'ils aient été complices de la fraude du débiteur, la distinction traditionnelle du droit romain et de notre ancien droit français a été maintenue, sans difficulté, dans notre droit nouveau. (Comp. *supra*, n° 190-191.)

En conséquence, les tiers sont-ils des acquéreurs à titre onéreux? ou plus généralement, est-ce à titre onéreux qu'ils ont traité avec le débiteur, et retiré un profit de l'acte consenti par celui-ci?

Ils ne sont passibles de l'action Paulienne qu'autant qu'ils ont participé à la fraude;

Tandis que, au contraire, les donataires ou plus généralement les tiers qui ont retiré un profit gratuit de l'acte frauduleux du débiteur, sont passibles de l'action Paulienne, lors même qu'ils seraient de bonne foi :

1° Il est vrai que l'article 1167 est muet à cet égard; mais nous avons déjà remarqué que, dans son laconisme extrême, il était raisonnable de présumer qu'il se réfère tacitement aux anciens principes de cette matière.

Ajoutons que les articles 446 et 447 du Code de commerce s'y réfèrent eux-mêmes expressément.

2° Quoi de plus juridique, d'ailleurs, et de plus équitable que cette distinction!

Est-ce à titre onéreux que le tiers a traité avec le débiteur?

Mais, alors, ce tiers est, au point de vue de l'action Paulienne, dans la même position que le créancier fraudé; il s'agit aussi, pour lui, d'éviter une perte; *certat de damno vitando*; et puisqu'il faut que l'un ou l'autre éprouve un dommage, il est naturel d'appliquer la maxime : *in pari causa, possessor potior haberi debet*. (L. 128, ff. de Reg. juris.)

On peut même ajouter qu'ils ne sont pas absolument *in pari causa*, et qu'à les comparer l'un à l'autre, le tiers est tout à fait exempt de faute; tandis qu'il n'en est pas ainsi du créancier fraudé.

Le tiers, en effet, lui! a traité de bonne foi (nous le supposons!) avec une personne que la loi déclarait capable de contracter; et on ne voit pas comment la circonstance que cette personne commettait une fraude envers ses créanciers par ce contrat, d'ailleurs très-valable en lui-même, pourrait, relativement à lui, en altérer la validité!

Sa mauvaise foi, dit fort bien Toullier, ne doit pas causer une perte aux personnes qui exercent un commerce licite avec lui, sans participer à sa fraude (t. III, n° 352);

Tandis que, à la rigueur, on pourrait reprocher au créancier fraudé d'avoir imprudemment suivi la foi d'un tel débiteur et de n'avoir pas pris ses garanties contre lui; et ce reproche serait même plus d'une fois très-fondé en fait! (Comp. Cass., 30 mars 1874, Chapuisholtzer, Dev., 1874, I, 264.)

197. — Est-ce, au contraire, à titre gratuit que le tiers a acquis un avantage du débiteur *fraudator*?

La position alors n'est plus égale!

Tandis que, en effet, le créancier fraudé *certat de damno vitando*, le tiers donataire *certat de lucro captando*;

Et c'est l'équité elle-même qui commande au donataire de ne pas s'enrichir aux dépens du créancier!

« *Et si cui donatum est, non esse quærendum an sciente eo, qui donavit, gestum sit; sed hoc tantum an fraudentur creditores? nec videtur injuria affici is qui ignoravit; cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.* »

Cette explication qui autorise l'action Paulienne contre le donataire même de bonne foi, lui marque aussi, en même temps, sa limite! (L. 6, § II, *supra cit.*)

Nous verrons, en effet, qu'elle ne doit avoir pour ré-