

exercer en son nom. C'est seulement après que la chose est rentrée dans ses mains que les créanciers peuvent la saisir. Où donc est la voie de fait?

Proudhon ajoute que la nécessité de recourir à l'autorité du juge pour se faire subroger aux droits du débiteur est consacrée par l'article 788 du code civil. Nous avons longuement examiné cette disposition au titre des *Successions*; il suffit de résumer ce que nous avons dit pour prouver que l'article 788 n'est pas l'application de l'article 1166. L'article 788 suppose que l'héritier renonce à une succession au préjudice de ses créanciers; par suite de sa renonciation, il est considéré comme n'ayant jamais été héritier. Il n'a donc plus aucun droit sur l'hérité. Ceci nous place déjà en dehors de l'article 1166: les créanciers de l'héritier qui renonce, au préjudice de leurs droits, peuvent attaquer la renonciation comme frauduleuse; c'est l'exercice de l'action paulienne, c'est-à-dire que nous sommes dans le cas de l'article 1167 et non de l'article 1166. Il est vrai qu'après avoir fait annuler la renonciation, les créanciers peuvent accepter l'hérité au nom de leur débiteur, et qu'ils ne peuvent le faire qu'avec autorisation de justice. Est-ce une application de l'article 1166? Non, et il y a de cela une preuve évidente: c'est que l'article 1166 dit que les créanciers peuvent exercer les *droits de leur débiteur*, donc les droits qui lui appartiennent, les droits que lui-même pourrait exercer, tandis que, dans le cas de l'article 788, les créanciers acceptent une succession sur laquelle leur débiteur n'a plus aucun droit; on conçoit que pour exercer leurs droits sur des biens qui n'appartiennent pas à leur débiteur, ils doivent être autorisés par justice; on ne conçoit pas qu'il leur faille une autorisation pour exercer un droit qui appartient à leur débiteur, droit dont le produit sera mis en ses mains par suite de l'action qu'ils exercent (1).

(1) Valette, d'après Mourlon, *Répétitions*, t. II, Larombière, t. I, p. 700, n° 22 (Ed. B., t. I, p. 237). Demolombe, t. XXV, p. 102, n° 106. En sens contraire, la plupart des auteurs. Voyez les sources dans Aubry et Rau, t. IV, p. 118 et suiv., § 312.

398. On a proposé récemment un autre système qui tend à concilier les deux opinions contraires que nous venons d'exposer. Il faut distinguer, dit-on; les créanciers n'ont pas besoin de l'autorisation de la justice lorsque leur but est uniquement de conserver le patrimoine qui est leur gage et de prévenir une prescription, une déchéance ou toute autre perte qu'il pourrait subir par l'inaction du débiteur. Dans cette première hypothèse, la seule question à décider est celle de savoir si le tiers contre lequel les créanciers exercent les droits et actions du débiteur, sans subrogation préalable, peut leur opposer un défaut de qualité et par suite une fin de non-recevoir? La négative est certaine, et c'est en ce sens que se prononce la jurisprudence. Autre est la question de savoir si les créanciers peuvent agir sans subrogation lorsque leur action tend à s'assurer, à l'encontre du débiteur et des tiers, le bénéfice du droit qu'ils exercent en son nom. A cette seconde hypothèse s'appliquent les arguments de théorie et de texte que Proudhon et la plupart des auteurs font valoir pour soutenir la nécessité d'une subrogation judiciaire. Dans le système de cette distinction, la question cesserait d'être une question de principe, la solution dépendant, dans chaque espèce, des résultats que les créanciers se proposent d'obtenir (1).

Nous doutons que cette distinction trouve faveur. En principe, il n'est pas permis à l'interprète de distinguer là où la loi ne distingue pas; or, s'il y a un texte simple et absolu, c'est bien celui de l'article 1166. La loi ignore la subrogation judiciaire, le mot ne se trouve pas dans le code et la chose pas davantage. Est-ce que la nécessité d'une subrogation résulterait de la nature du droit que les créanciers exercent? On l'admet dans un cas, on la rejette dans l'autre. L'hypothèse dans laquelle on exige une subrogation n'est pas, à notre avis, celle de l'article 1166; le droit que la loi accorde aux créanciers n'a qu'un seul but, c'est de leur permettre d'agir quand le débiteur reste dans l'inaction. Le résultat de leur

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 118 et suiv., et note 4, § 312.

action est toujours de mettre le produit du droit dans la main du débiteur; ils n'agissent donc jamais à l'encontre du débiteur; à moins qu'ils ne procèdent par voie de saisie-arrêt. Nous avons écarté l'hypothèse de la saisie, comme n'étant pas celle que le législateur a en vue dans l'article 1166; il y a de cela une raison décisive, c'est que la matière est régie par une loi spéciale, et cette loi, de l'aveu de tout le monde, ne régit point l'exercice des droits du débiteur dont il est parlé dans l'article 1166. Si l'on écarte la saisie-arrêt, il reste les droits que les créanciers exercent au nom de leur débiteur, dans l'intérêt commun du débiteur et de tous ses créanciers; il n'y a aucune raison ni de théorie ni de texte pour exiger que le créancier demandeur obtienne la subrogation judiciaire avant d'agir. Il faut dire plus: c'est que le juge n'a pas le droit d'accorder cette subrogation. Quelle est la mission du juge? Il est appelé à décider les contestations que les parties lui soumettent. Où est la contestation quand un créancier vient demander au tribunal qu'il le subroge aux droits de son débiteur? Demande-t-on au juge ce que le juge n'a le droit ni d'accorder ni de refuser? La loi donne un droit aux créanciers; elle ne subordonne pas l'exercice de ce droit à la nécessité d'une autorisation de justice, et quand la loi n'exige pas l'intervention du juge, le juge n'a pas le droit d'intervenir.

399. Les éditeurs de Zachariæ, que nous avons le regret de combattre, semblent dire que la jurisprudence consacre la distinction qu'ils proposent, en ce sens qu'elle ne s'appliquerait qu'à des cas où l'action des créanciers a pour objet des actes conservatoires. A vrai dire, l'action des créanciers, en vertu de l'article 1166, est toujours conservatoire, si l'on prend ce mot dans son sens le plus large. Ce qui est certain, c'est que les arrêts de la cour de cassation sont conçus dans les termes les plus absolus et ne comportent aucune distinction. Voici ce que dit un arrêt de la chambre civile rendu au rapport de M. Renouard: « Aux termes de l'article 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. Cet article n'excepte que les droits exclusive-

ment attachés à la personne. Aucune disposition de la loi ne subordonne à un consentement émané du débiteur, ou à une autorisation de justice, l'exercice des actions ainsi ouvertes aux créanciers. » Dans l'espèce, les défendeurs à la cassation étaient créanciers d'une succession; la cour décida qu'ils étaient recevables à exercer les droits qui pouvaient appartenir à cette succession, sans distinction aucune (1). Même décision dans une autre espèce, où il s'agissait de revendiquer des biens contre un indû possesseur; la cour de Douai, dans un excellent arrêt, avait décidé la question en principe et répondu à tous les arguments que l'on invoque en faveur de l'opinion contraire; cette décision a été confirmée par la chambre des requêtes (2). La jurisprudence est invariable en ce sens, et toujours absolue. Nous nous bornerons à citer encore un arrêt de la cour d'Angers; dans l'espèce, des immeubles saisis sur le débiteur avaient été vendus avec un excédant de contenance de plus d'un vingtième; le vendeur avait droit à un supplément de prix; le créancier exerça cette action au nom de son débiteur; il a été jugé qu'il n'avait pas besoin d'une subrogation judiciaire (3).

400. Le créancier demandeur doit-il mettre le débiteur en cause? Nous répondons négativement, et toujours par la même raison, c'est que la loi n'exige pas que le débiteur soit mis en cause. La cour de cassation dit très-bien que si la partie assignée juge nécessaire ou utile la présence du débiteur principal, tous droits lui appartiennent pour le mettre en cause (4); mais on ne peut pas créer contre les créanciers une fin de non-recevoir que la loi ignore. La question est cependant controversée. On avoue que le texte n'exige pas la mise en cause, mais, dans le silence de la loi, c'est à l'interprète, dit-on, de suppléer à son insuffisance, de manière à garantir les intérêts de toutes les parties. Nous répondons qu'il y a une limite au pouvoir de l'interprète, il ne peut pas im-

(1) Rejet, 23 janvier 1849 (Daloz, 1849, 1, 42).

(2) Rejet, 2 juillet 1851 (Daloz, 1852, 1, 20).

(3) Angers, 25 août 1852 (Daloz, 1853, 2, 69).

(4) Rejet, chambre civile, 23 janvier 1849 (Daloz, 1849, 1, 42).

ser d'obligation, ni créer de déchéance. Et c'est bien à cela que l'on aboutit dans l'espèce. La présence du débiteur au procès prévient bien des difficultés; on en conclut qu'il faut raisonnablement présumer que le législateur l'a ainsi entendu; que c'est en ce sens dès lors que son silence doit être interprété (1). Il nous semble que de pareilles raisons suffisent pour faire rejeter l'opinion qui s'y appuie. Une obligation *légale* peut-elle se fonder sur le *silence* de la *loi*? une présomption de volonté peut-elle entraîner une déchéance? Dans le silence de la loi, c'est aux parties à veiller à leurs intérêts, ce qu'elles ne manquent point de faire; régulièrement le créancier met le débiteur en cause, et si lui ne le fait pas, le tiers assigné le fera s'il y est intéressé.

N° 4. DROITS DES TIERS.

401. Le créancier demandeur exerce les droits de son débiteur; il n'a donc d'autre droit que celui que le débiteur aurait s'il agissait personnellement. En ce sens, on peut dire que lorsque le créancier agit en vertu de l'article 1166, c'est le débiteur qui est censé agir, non pas qu'il soit représenté par le créancier qui agit en son nom, comme le serait un mandant par son mandataire; nous dirons plus loin que le créancier n'a aucun mandat, mais il est vrai de dire que le droit qu'il exerce n'est pas le sien, c'est le droit du débiteur. De là suit que le tiers assigné peut opposer au créancier les mêmes exceptions qu'il pourrait opposer au débiteur. Cela est incontestable lorsque l'exception existe au moment où l'action est intentée. Si donc il s'agit d'une action en nullité et si l'acte nul a été confirmé, le tiers peut opposer au créancier la confirmation; à vrai dire, le créancier a exercé, dans ce cas, un droit qui n'existe plus, car la confirmation efface le vice comme s'il n'avait jamais existé; l'acte a donc toujours été valable et, par conséquent, il n'y a point d'action en nullité. Vainement le créancier opposerait-il que la con-

(1) Demolombe, t. XXV, p. 105, n° 107.

firmation ne préjudicie pas aux droits des tiers (art. 1338); il n'est pas un tiers, car il n'exerce pas un droit à lui, il exerce le droit de son débiteur.

402. Que faut-il décider si l'exception procède d'une cause postérieure à la demande? Sur ce point, les avis diffèrent. La divergence tient au principe qui domine cette matière; le créancier qui agit en vertu de l'article 1166 doit-il se faire subroger en justice? et quel est le droit que lui donne cette subrogation judiciaire? Les partisans de la subrogation répondent que si le créancier a été subrogé aux droits du débiteur et s'il a notifié cette subrogation au débiteur, celui-ci ne peut plus faire aucun acte qui nuise au créancier; il ne peut ni aliéner son droit, ni transiger avec le tiers, par suite les causes de compensation qui seraient postérieures à la notification ne pourraient être opposées au créancier (1). Cet effet que l'on attribue à la subrogation judiciaire suffirait, à notre avis, pour faire rejeter toute cette théorie. Quoi! j'ai un droit dont, en ma qualité de propriétaire, je puis disposer; un créancier trouve bon de l'exercer, en se faisant subroger, et me voilà, en quelque sorte, exproprié, privé, en tout cas, de l'usage de mon droit de propriété! Et tout cela sans texte! Notre texte unique, c'est l'article 1166, et que dit-il? que si le débiteur n'exerce pas un droit qui lui appartient, ses créanciers peuvent l'exercer. Est-ce à dire qu'en agissant le créancier m'enlève la faculté de disposer de mon droit? Certes la loi ne dit pas cela; voilà pourquoi nous disons que le juge n'a pas le droit d'accorder une subrogation qui dépouillerait un propriétaire de son droit de propriété.

Telle est la jurisprudence de la cour de cassation. L'article 1166, dit-elle, permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, mais la loi ne donne pas aux créanciers une mainmise sur ces droits; le débiteur n'en conserve pas moins la libre disposition, il peut en user comme bon lui semble et même y renoncer, pourvu

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 123, n° 81 bis VI. Aubry et Rau, t. IV, p. 121, note 14, § 312.

qu'il ne le fasse pas en fraude des droits de ses créanciers. Dans l'espèce, le débiteur avait transigé pendant l'instance intentée par le créancier contre le tiers, et il avait touché la somme à laquelle se montait le chiffre de la transaction. Le créancier prétendit que cette transaction ne lui était pas opposable et qu'en tout cas le débiteur n'avait plus le droit de disposer de la créance. Il a été jugé que le débiteur principal conservait la faculté de disposer de son droit, pourvu qu'il le fit sans fraude; l'arrêt constate qu'il n'était pas prouvé que la transaction eût été faite en fraude des droits des créanciers (1).

Qu'est-ce que l'on oppose à cette doctrine? Le législateur, dit-on, a voulu accorder, par l'article 1166, une garantie sérieuse et efficace au créancier; or, la garantie serait dérisoire s'il dépendait du débiteur d'éteindre la poursuite, en arrière du créancier demandeur et sans sa participation (2). Nous répondons que le principe d'où l'on part est faux: le but de l'article 1166 n'est pas d'accorder au créancier une garantie sérieuse et efficace; la loi n'a d'autre objet que de permettre au créancier d'agir quand le débiteur ne le fait point. En vertu de quel principe l'inaction du débiteur le dépouillerait-elle du droit qui lui appartient de disposer de sa chose? On insiste et l'on dit qu'il est de règle que lorsqu'un créancier a exercé une mainmise sur un bien de son débiteur, ce bien ne peut plus être soustrait à sa poursuite, ni par le débiteur ni par le tiers. Oui, il en est ainsi quand il y a mainmise: telle est la saisie-arrêt. Mais où est-il dit que l'exercice d'un droit par le créancier est une mainmise sur ce droit? C'est décider la question par la question. La cour de cassation nie qu'il y ait mainmise, et avant de dire quels droits résultent pour le créancier de la main qu'il met sur les droits de son débiteur, il faudrait prouver qu'il y met la main, et certes cette preuve il ne la fera pas par le texte ni par l'esprit de l'article 1166. La loi ne fait

(1) Rejet, 18 février 1862 (Dalloz, 1862, 1, 248). Comparez Larombière, t. I, p. 710, n° 32 (Ed. B., t. I, p. 291).

(2) Demolombe, t. XXV, p. 122, n° 120.

qu'appliquer le principe du gage qui appartient aux créanciers sur les biens du débiteur; c'est pour les mettre à même d'user de ce droit qu'elle leur permet d'agir, afin de faire rentrer dans la main du débiteur un bien qui en était sorti. L'action tend donc à ce que la chose soit mise dans la main du débiteur; ne serait-il pas absurde que le créancier prétendît à une mainmise sur un droit, alors que le but de son action est de mettre le produit du droit dans la main du débiteur?

403. L'application de ces principes donne lieu à de nouvelles difficultés. Un héritier réservataire, dont la réserve est entamée par une substitution faite au profit de ses enfants dans un acte de donation portant partage anticipé, confirme cette substitution. La confirmation empêchera-t-elle les créanciers de l'héritier d'attaquer la substitution au nom de leur débiteur? Il faut voir avant tout si la confirmation est valable. Si elle était consentie avant l'ouverture de la succession, il est certain qu'elle serait nulle, puisque ce serait un pacte successoire. Est-elle valable si le réservataire confirme après que ses droits sont ouverts? Oui, en ce sens qu'il peut renoncer à son droit de réserve en tout ou en partie. S'il y renonce avant que les créanciers aient agi, ceux-ci sont sans droit, puisque leur débiteur n'a plus de droit; ils pourraient seulement, s'il y avait fraude, intenter l'action paulienne. C'est ce que la cour de cassation a décidé; ce point n'est pas douteux, il s'agit d'une exception que le tiers pouvait opposer au débiteur lors de la demande du créancier; or, celui-ci est tenu des mêmes exceptions que le débiteur (1). Que faudrait-il décider si l'héritier avait confirmé après que le créancier aurait intenté l'action en nullité? Il nous semble que la décision devrait être la même. La cour de cassation a posé en principe que le débiteur conserve la libre disposition de son droit, malgré l'action du créancier; elle dit formellement qu'il y peut renoncer; or, la renonciation éteint le droit du débiteur et, par conséquent, celui

(1) Rejet, 8 mars 1854 (Dalloz, 1854, 1, 191). Comparez Rejet, chambre civile, 23 mars 1855 (Dalloz, 1855, 1, 198).

du créancier, sauf à celui-ci à attaquer la renonciation comme faite en fraude de ses droits.

404. La compensation pourrait être opposée au créancier, bien que la créance fût née postérieurement à la demande. En cas de saisie, il en est autrement (art. 1298); la raison en est que le tiers saisi ne peut payer qu'entre les mains du saisissant; tandis que, dans le cas de l'article 1166, le tiers assigné paye à son créancier; or, il peut le payer par voie de compensation; dès ce moment, la dette est éteinte et, par conséquent, le créancier est sans droit. Ces principes reçoivent-ils leur application à une demande reconventionnelle? La cour de cassation dit très-bien que la compensation et la reconvention ont des caractères essentiellement différents. En effet, la compensation est un payement qui s'opère de plein droit, par la force de la loi, même à l'insu des débiteurs. Dans le cas de reconvention, au contraire, le défendeur ne se borne pas à opposer une simple exception, il forme une véritable action dont l'objet est de faire constater et reconnaître la dette. Le tiers, assigné par un créancier en vertu de l'article 1166, peut lui opposer la compensation, mais il ne peut agir reconventionnellement contre lui, car le demandeur n'est pas débiteur, ni représentant du débiteur; il faut que le débiteur soit mis en cause; alors rien n'empêche le tiers de faire valoir tous ses droits (1).

405. Nous avons dit plus haut que lorsque le partage d'une succession échue à un mineur n'a pas été fait conformément à la loi, les créanciers du mineur peuvent demander, en son nom, un partage définitif. Qu'arriverait-il si postérieurement à cette demande l'héritier confirme le partage? Il a été jugé que la confirmation n'arrêtait point l'action du créancier; cette action, dit la cour de Douai, équivaut au moins à une opposition à partage; or, le partage fait malgré l'opposition du créancier est sans effet à son égard (2). La question est mal posée, nous semble-t-il. Le partage irrégulier où figure un mineur est

(1) Rejet, 1^{er} juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 192).

(2) Douai, 26 décembre 1853 (Daloz, 1855, 1, 340).

in partage provisionnel, donc de jouissance; ce partage est parfaitement valable; à ce titre, il ne peut pas s'agir de le confirmer, car il n'est pas vicié; seulement les copartageants restent dans l'indivision et, par suite, chacun d'eux peut demander un partage définitif; et il va sans dire que les créanciers de l'héritier mineur ont aussi le droit de provoquer un partage définitif; on ne peut leur opposer la prétendue confirmation, parce que cette confirmation est inopérante, elle est censée ne pas exister. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre des *Successions* (t. X, n° 283, p. 315).

406. Le tiers assigné peut-il arrêter l'action du créancier en le désintéressant, c'est-à-dire en lui payant ce qui lui est dû? Il y a controverse sur cette question. La solution dépend du point de savoir quel est le but de l'action. On enseigne généralement que le créancier n'a intérêt et, par suite, n'a qualité pour agir contre le tiers qu'afin d'obtenir le payement de sa créance (1); d'où suivrait que si le tiers lui offre ce payement, le créancier est sans intérêt et partant sans droit. Nous croyons avec M. Larombière que le principe est faux. L'action du créancier ne tend pas au payement de ce qui lui est dû; sa créance est seulement le titre qui lui donne intérêt et qualité d'agir, mais il ne forme pas la demande dans les limites de son intérêt, il la fait au nom du débiteur dont il exerce les droits. Si c'est une action en nullité ou en résolution, il demande que la convention soit annulée ou résolue, non pas uniquement dans son intérêt, mais dans l'intérêt du débiteur et de tous ses créanciers. Nous dirons plus loin que tous les créanciers profitent du bénéfice de l'action; et comment en profiteraient-ils si le créancier demandeur n'agissait que dans son intérêt et si, étant désintéressé, son action tombait? Cela est aussi fondé en raison. C'est le droit du débiteur qui est exercé par son créancier, le droit total, droit indivisible entre le débiteur et le tiers. On ne conçoit donc pas une action divisée. Si elle l'était, ce serait forcer tous les créanciers à intervenir; à quoi bon ces

(1) P.oudhon, *De l'usufruit*, t. V, p. 87, n° 2267.

frais frustratoires, puisque les créanciers sont représentés par leur débiteur et que c'est le droit du débiteur qui est exercé et qui forme l'objet de la demande? M. Larombière a donc raison de dire que les créanciers agissent directement dans l'intérêt du débiteur et indirectement dans leur intérêt. On le nie vainement; si l'action n'est pas arrêtée, si elle continue, quel en sera le résultat? Est-ce le paiement du créancier? Du tout; le bénéfice du droit entre dans le patrimoine du débiteur, donc c'est bien dans son intérêt ou, pour mieux dire, dans l'intérêt commun de tous les créanciers que l'action est exercée. Cela décide notre question : le créancier n'est pas désintéressé par l'offre que le tiers lui fait de le payer (1). Il faut cependant admettre une restriction à cette opinion; d'après l'article 1236, la dette peut être acquittée par tout tiers, donc aussi par le tiers assigné; il peut au besoin forcer le créancier demandeur à recevoir le paiement; et une fois le paiement fait, le demandeur n'est plus créancier et, par conséquent, il ne peut pas continuer l'action.

N° 5. EFFET DE L'ACTION.

407. Pour déterminer l'effet de l'action, il faut voir avant tout quel en est le but. L'action des créanciers est-elle une action ordinaire, intentée dans l'intérêt exclusif du demandeur? ou les créanciers sont-ils les mandataires du débiteur et, par conséquent, le demandeur représente-t-il le débiteur ou, ce qui revient au même, tous les créanciers du débiteur? Il y a quelque hésitation dans la doctrine sur ce point (2). Il importe de préciser les idées. Nous croyons qu'il faut écarter la théorie du mandat. Le législateur ne donne pas mandat aux créanciers d'agir au nom de leur débiteur, et il n'y avait aucune raison de leur donner un mandat pareil. Nous avons dit

(1) Larombière, t. I, p. 714, n° 23 (Ed. B., t. I, p. 289). En sens contraire, Demolombe, t. XXV, p. 120, n° 118. Comparez Bruxelles, 7 janvier 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 9).

(2) Voyez les diverses opinions dans Demolombe, t. XXV, p. 110, n° 112 et 113.

plus haut que le débiteur, alors même qu'il serait insolvable, conserve la libre disposition de ses biens; c'est donc lui et lui seul qui, en principe, a le droit d'agir. Seulement, s'il néglige d'exercer son droit, les créanciers sont admis à agir. Quel est donc le but de l'action ouverte par l'article 1166? C'est l'exercice d'un droit appartenant au débiteur par ses créanciers. Peu importe qui agit, que ce soit le débiteur, ce qui est la règle, ou que ce soit un de ses créanciers, ce qui est l'exception, l'objet de l'action reste le même, c'est l'exercice d'un droit appartenant au débiteur. Le résultat de l'action doit donc aussi être le même. Quand le débiteur agit personnellement, il va de soi que le produit de l'action lui appartient. Il en est de même quand le droit est exercé par un de ses créanciers; car c'est son droit qui est l'objet de l'action, ce droit est dans son domaine, et il y reste malgré l'action du créancier; donc le produit du droit doit aussi entrer dans son domaine, pour mieux dire, le produit est dans son domaine, par cela seul que le droit y est. Quel est donc l'effet de l'action? C'est que le bénéfice du droit exercé par un créancier profite directement au débiteur dans le domaine duquel il se trouve. Indirectement il profite au créancier demandeur, car le produit du droit fait partie du patrimoine du débiteur, et ce patrimoine est le gage du créancier demandeur. Mais l'action ne profite pas exclusivement au créancier qui l'a intentée, elle profite à tous les créanciers du débiteur. Est-ce parce que le créancier demandeur est le mandataire du débiteur et de ses créanciers? Non (1); il n'y a d'autre mandat que celui qui est donné par convention ou par la loi; et, dans l'espèce, il n'y a ni mandat conventionnel, ni mandat légal. La raison pour laquelle tous les créanciers profitent du bénéfice de l'action est très-simple, c'est que le droit exercé par l'un d'eux était leur gage; et il n'a pas cessé d'être leur gage, parce qu'il a été exercé sans leur concours, car ils ne sont pas plus dessaisis par cette action que leur

(1) C'est en ce sens que Bigot-Préameneu dit : « C'est une action directe que les créanciers intentent, ils ne représentent pas la personne du débiteur » (*Exposé des motifs*, n° 52, Loqué, t. VI, p. 157).

débiteur. Le droit restant leur gage, le produit du droit devient aussi leur gage; ils ont action sur ce produit, comme sur tout ce qui appartient au patrimoine de leur débiteur (1).

408. Si l'on s'en tient au texte de l'article 1166, les principes sont très-simples. La fausse théorie de la subrogation judiciaire et l'opinion tout aussi erronée qui exige la mise en cause du débiteur ont tout embrouillé. On admet les principes que nous venons d'exposer lorsque le débiteur a été mis en cause, et en cas de subrogation il est en cause, puisqu'il est représenté par le créancier qui lui est subrogé. Mais on suppose qu'il n'y a ni mise en cause ni subrogation; le créancier demandeur agit seul. Quel sera le résultat de l'action? Les avis sont partagés, et ce n'est pas la logique qui y domine. Pour être conséquent, il faudrait dire que l'action intentée dans le seul intérêt du créancier demandeur ne peut profiter qu'à lui; que, par conséquent, si le droit réclamé est divisible, la condamnation sera prononcée divisément au profit du demandeur, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de son intérêt. Ceux, au contraire, qui soutiennent la théorie du mandat devraient en induire que le créancier représentant le débiteur et, par suite, les autres créanciers, le jugement leur profite, comme aussi il leur nuirait. Nous n'admettons pas la théorie du mandat; si, malgré cela, nous décidons que le bénéfice de l'action profite à tous les créanciers, c'est que le droit est exercé dans l'intérêt du débiteur et de ses créanciers. Quant au principe de la chose jugée que l'on nous oppose, nous y reviendrons en traitant de l'action paulienne. Pour le moment, il suffit de remarquer que la demande n'étant pas limitée au droit du créancier qui l'intente, on ne peut pas dire que lui seul puisse se prévaloir de la décision qui intervient; ce n'est pas le demandeur personnellement qui obtient gain de cause, c'est le demandeur en sa qualité de créancier exerçant les droits du débiteur. De là suit que l'action profite nécessairement au débiteur et, par conséquent, à ses

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 123, n° 181 bis VI.

créanciers. Ce n'est pas à dire qu'il y ait une exception à la chose jugée; il faut dire qu'il n'y a pas lieu d'invoquer la chose jugée. Aussi le jugement ne pourrait-il pas être opposé aux créanciers, ni même au débiteur, s'il était défavorable au demandeur; cela n'empêcherait pas le débiteur d'exercer son droit et, par suite, les créanciers pourraient l'exercer en son nom. Par la même raison, il ne peut être question de diviser la décision, en adjugeant seulement au demandeur le droit dans la limite de son intérêt; le créancier ne demande pas qu'on lui adjuge le droit, il exerce le droit du débiteur; s'il obtient gain de cause, il doit remettre le produit du droit entre les mains du débiteur (1).

409. Le principe d'après lequel le bénéfice de l'action appartient à tous les créanciers du débiteur reçoit des exceptions. Il y a des cas dans lesquels l'action exercée en vertu de l'article 1166 profite exclusivement au créancier demandeur; ce sont les cas prévus par les articles 1753, 1798 et 1994. Nous y reviendrons aux titres où est le siège de la matière. Les dispositions de ces trois articles sont des exceptions à la règle consacrée implicitement par l'article 1166. Peut-on admettre la même exception par voie d'analogie? Nous en doutons, car les exceptions ne s'étendent pas par voie d'analogie, à moins qu'elles ne soient l'application d'un principe général. Nous ne faisons que poser la question. Nous la résoudrons ailleurs.

§ II. Des droits personnels au débiteur.

N° 1. QU'ENTEND-ON PAR DROITS PERSONNELS?

410. Après avoir dit que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur, l'article 1166 ajoute : « à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. » Quels sont ces droits? Un des derniers

(1) Comparez, en sens contraire, Demolombe, t. XXV, p. 133, n° 132 et 133, et les autorités en sens divers qu'il cite. Et sur la question de la chose jugée, voyez Demolombe, p. 127, n° 122-127.