

auteurs qui ont écrit sur la matière des Obligations dit que la définition est impossible (1). Nous ne tenons pas à une définition précise, mais du moins faut-il avoir un principe qui serve à décider les nombreuses controverses qui s'élèvent sur l'application de l'article 1166. N'y a-t-il pas un caractère auquel on peut reconnaître les droits que le débiteur seul peut exercer, parce qu'ils sont attachés à sa personne? S'il n'y a pas de principe, comment le juge décidera-t-il les difficultés qui lui seront soumises? D'après son appréciation individuelle? Cela est inadmissible, ce serait aboutir à l'anarchie. Il faut donc un principe quelconque. Nous allons essayer de formuler le principe, en tenant compte des opinions enseignées par les auteurs.

411. Merlin a, le premier, essayé de définir les droits exclusivement attachés à la personne. Le grand jurisconsulte a compris qu'il fallait de toute nécessité un principe qui servit de guide dans cette mer de doutes que l'on appelle le droit. Sa théorie n'a pas trouvé faveur; il importe cependant de la connaître, elle n'est pas aussi mauvaise qu'on le dit; les tribunaux l'appliquent encore journellement; il nous faut voir s'ils ont tort.

Merlin dit que l'on ne peut considérer comme attachés à la personne que les droits qui, tout à la fois, ne passent pas aux héritiers et ne sont pas cessibles (2). Cette définition paraît très-rationnelle. Quand un droit ne passe pas aux héritiers, c'est que par sa nature il doit être intransmissible : n'est-ce pas dire qu'il est attaché à la personne de celui à qui il appartient? Si de plus il n'est pas cessible, il est décidément personnel. Cependant tous les auteurs s'accordent à dire que la théorie de Merlin est fautive, et ils ont raison. Merlin n'a pas tenu compte de la nature particulière du droit que l'article 1166 reconnaît aux créanciers; d'une part, c'est une conséquence du droit de gage qui leur appartient sur les biens du débiteur; d'autre part, c'est un droit qu'ils exercent au nom

(1) Demolombe, t. XXV, p. 55, n° 55.

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Hypothèques*, § IV, n° 4.

du débiteur; en tant que le droit fait partie du patrimoine du débiteur, les créanciers devraient avoir la faculté de l'exercer, puisqu'il est leur gage; mais ce n'est pas leur droit qu'ils exercent, c'est au nom du débiteur qu'ils agissent. Reste à savoir s'ils peuvent toujours agir au nom du débiteur, si le droit n'est pas de telle nature que l'exercice par les créanciers soit impossible.

D'après la théorie de Merlin, il faut le concours de deux conditions pour que le droit soit personnel : 1° qu'il ne passe pas aux héritiers et 2° qu'il ne soit pas cessible. D'où suit que si un droit passe aux héritiers, les créanciers peuvent l'exercer; et ils peuvent encore l'exercer quand le droit est cessible. Cependant il se peut qu'un droit se transmette aux héritiers et que néanmoins il y ait une raison pour n'en pas permettre l'exercice aux créanciers, car autre est la position des héritiers unis au défunt par le sang ou l'affection, autre est la position des créanciers, qui sont des étrangers. C'est ainsi que l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude passe, en certains cas, aux héritiers (art. 957), et néanmoins elle ne peut être exercée par les créanciers, de l'aveu de tout le monde; nous en dirons plus loin la raison. De même, il se peut qu'un droit soit cessible sans que les créanciers puissent l'exercer. Quand celui à qui appartient un droit le cède, il manifeste par là l'intention de l'exercer, pour mieux dire, il l'exerce en le cédant; il témoigne par cela même qu'il n'est pas attaché à sa personne. Cela est vrai, et jusqu'ici Merlin a raison; mais de ce que celui qui cède un droit à un tiers veut que le cessionnaire l'exerce, faut-il conclure qu'il veut aussi que ses créanciers l'exercent? La conclusion serait mauvaise, car il se peut qu'il ne le veuille pas; et peut-on permettre aux créanciers qui agissent au nom du débiteur d'agir contre sa volonté? L'action en dommages et intérêts pour crimes ou délits contre la personne du débiteur est cessible; donc, d'après le principe de Merlin, les créanciers auraient le droit de l'exercer. Cependant on admet généralement la négative. Il est certain qu'il y a là une nuance très-importante entre le droit de cession et le droit des créan-

ciers. Quand la personne lésée cède son action en dommages et intérêts, elle prouve par là d'abord qu'elle veut se venger, en faisant condamner l'auteur du délit à des dommages-intérêts, ensuite qu'elle ne recule pas devant le scandale que le procès peut faire naître. Si, au contraire, elle garde le silence et si elle n'agit pas, que doit-on en conclure ? Qu'elle pardonne l'injure, ce qui fait tomber l'action, ou du moins qu'elle a des raisons pour ne pas agir ; et quand la personne lésée ne veut pas agir dans une affaire où ses sentiments intimes sont engagés, peut-on permettre aux créanciers d'agir malgré elle ? Cela prouve que Merlin a confondu deux ordres d'idées très-distincts : la question de savoir si une action est transmissible ou cessible est différente de la question de savoir si l'action peut être exercée par les créanciers (1).

De fait, cependant, il arrive très-souvent qu'un droit qui n'est pas transmissible ni cessible ne peut pas non plus être exercé par les créanciers. Cela explique pourquoi les tribunaux invoquent le principe de Merlin ; ils ont tort d'ériger le fait en droit, quoique le fait soit par hasard d'accord avec le droit. Il faut ajouter qu'il y a quelque chose de vrai dans la doctrine de Merlin, c'est que les droits incessibles ne peuvent pas être exercés par les créanciers. La raison en est bien simple, c'est que les créanciers n'ont aucun intérêt à exercer un droit pareil ; ils n'en profitent pas directement, et ils n'en peuvent pas profiter, puisque le droit des créanciers se réalise par la vente, et les droits incessibles ne peuvent pas se vendre (2).

412. Les éditeurs de Zachariæ définissent comme suit les droits exclusivement attachés à la personne. Ce sont d'abord ceux qui, d'après une disposition spéciale de la loi, ne peuvent être exercés que par le débiteur. Sur cette première catégorie de droits personnels, il ne saurait y avoir de doute ; nous les énumérerons plus loin. Zachariæ ajoute que les dispositions spéciales de la loi qui déclarent

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 123, note 23, § 312. Demolombe, t. XXV, p. 69, nos 79 et 80.

(2) Demolombe, t. XXV, p. 65, no 70.

certain droits personnels peuvent être appliqués par analogie lorsqu'il y a même motif de décider. Ce point encore n'est pas douteux ; c'est le droit commun. Mais ni le texte, ni l'application analogique ne sont d'un grand secours en cette matière. Que décider quand la loi est muette et que l'argumentation par analogie est impossible ? Zachariæ répond que l'on doit encore réputer personnels « les droits qui, d'après le *motif* ou le *but* en vue desquels ils ont été concédés, ne peuvent être exercés que par le débiteur, ou du moins qui ne peuvent pas l'être contre sa volonté par une autre personne (1). » Cela est excessivement vague : comment savoir si les *motifs* ou le *but* de la loi rendent un droit personnel, parce qu'ils n'en permettent l'exercice qu'au débiteur ? Il faudrait une seconde définition pour expliquer la première. Cela n'est pas pratique ; nous doutons que la définition de Zachariæ ait jamais aidé les juges à résoudre les nombreuses difficultés qui se présentent en cette matière.

413. Il faut donc chercher à préciser davantage les caractères qui rendent un droit personnel. Tous les auteurs s'accordent à dire que les droits purement ou essentiellement moraux ne peuvent être exercés par les créanciers. Ils sont purement moraux quand il n'en résulte pas un droit pécuniaire et actuel ; il va sans dire que ces droits sont exclusivement attachés à la personne du débiteur. On donne comme exemples : le droit de correction qui est attaché à la puissance paternelle, le droit de consentir au mariage, ou à l'adoption. Il est inutile d'insister sur ce point : il ne s'est pas encore trouvé de créancier, et il ne s'en trouvera jamais qui prétende exercer le pouvoir de correction, par l'excellente raison qu'ils n'agissent que dans un intérêt pécuniaire, et les droits purement moraux ne présentent pas d'intérêt pécuniaire.

Il en est de même des droits essentiellement moraux, alors même qu'ils offriraient un intérêt pécuniaire. Les créanciers n'agissent et n'ont le droit d'agir que pour sauvegarder leurs intérêts pécuniaires ; il suit de là qu'ils

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 123, § 312.

sont non recevables à exercer un droit qui est moral de son essence, quoiqu'il s'y trouve aussi un élément pécuniaire. Ici l'on peut dire avec Zachariæ que le but de la loi décide la question. Tel est le droit de demander la séparation de corps; il est essentiellement moral, parce qu'il est établi dans un intérêt moral; cependant il a aussi un effet pécuniaire très-considérable, puisque la séparation de corps emporte séparation de biens; à ce titre, il pourrait être d'un grand intérêt pour les créanciers de demander la séparation de corps. Nous ne pensons pas qu'un créancier y ait jamais songé; on lui aurait répondu que le mariage est le fondement de l'ordre moral et qu'il n'appartient pas à des créanciers, qui n'ont d'autre mobile que l'intérêt pécuniaire, de porter le trouble dans les familles et d'ébranler le mariage, base de la moralité, pour satisfaire un intérêt d'argent.

Jusqu'ici il n'y a aucun doute, mais la difficulté devient grande quand le droit est tout ensemble pécuniaire et moral, sans que l'on puisse dire qu'il est essentiellement moral. Nous ne trouvons qu'un motif de décider: il faut voir quel est l'élément dominant du droit; il peut être pécuniaire dans son but, et néanmoins moral en ce sens que les effets moraux sont tels, qu'il est impossible d'en permettre l'exercice aux créanciers. L'article 1446 en donne un exemple remarquable; il dispose que « les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. » Quel est le but de la séparation de biens? C'est de sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme. Si l'on n'avait égard qu'à ce but, il faudrait décider que les créanciers ont le droit de demander la séparation de biens. Pourquoi donc la loi le leur refuse-t-elle? C'est que la séparation de biens, en séparant les intérêts des époux, menace de les séparer aussi quant au lien moral qui les unit; elle relâche ce lien, ce qui est décisif: il n'appartient pas aux créanciers de porter une atteinte quelconque au mariage. Mais si la femme consent à ce que les créanciers agissent, le motif tombe; c'est comme si elle agissait; les intérêts pécuniaires peuvent être si graves que la femme a le devoir

d'agir et, en ce cas, rien n'empêche qu'elle n'autorise ses créanciers à poursuivre l'action.

Restent les droits exclusivement pécuniaires; ils peuvent être exercés par les créanciers, à moins qu'une disposition de la loi ne s'y oppose. Ici il faut appliquer le principe posé par Merlin: un droit incessible ne peut être exercé par les créanciers. Il y a des droits exclusivement pécuniaires que la loi défend de céder et qui, par conséquent, ne peuvent être exercés par les créanciers. Tels sont les droits d'usage et d'habitation; ils ne peuvent être ni cédés ni loués (art. 631 et 634). C'est dire que les créanciers ne peuvent les exercer (1).

414. Nous ferons connaître la jurisprudence en donnant des applications du principe tel que nous venons de le formuler. La cour de Limoges avait posé comme principe que les créanciers peuvent exercer les droits de leur débiteur quand ils n'ont trait ni à l'ordre public ni à la morale. Il s'agissait du retrait d'indivision; nous y reviendrons. La cour de cassation n'a pas admis le principe établi dans l'arrêt attaqué: la loi, dit-elle, n'autorise point d'une manière générale les créanciers à exercer les droits et actions de leurs débiteurs toutes les fois qu'ils pourront le faire sans blesser la morale ni l'ordre public (2). Cela est vrai; mais on peut répondre que l'article 1161 ne définit pas les droits qui sont exclusivement attachés à la personne, qu'il faut néanmoins un principe qui serve à distinguer ces droits. Si celui que la cour de Limoges avait énoncé n'est pas exact, quel est donc le principe qu'il faut suivre? La jurisprudence ne répond pas à cette question.

N° 2. APPLICATION.

I. Droits qui concernent l'état des personnes.

415. Au premier abord, on pourrait croire que les droits qui concernent l'état des personnes sont tous moraux de leur essence et, par conséquent, attachés à la

(1) Comparez Marcadé, t. IV, p. 403, n° 11 de l'article 1163.

(2) Cassation, 14 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 847).

personne du débiteur. Il n'en est rien. Nous venons de citer la séparation de corps qui, de l'aveu de tous, ne peut être demandée par les créanciers (1); on ne devrait pas même discuter la question. Est-ce à dire qu'aucune action concernant le mariage ne puisse être intentée par les créanciers? Nous avons décidé ailleurs que les créanciers peuvent demander la nullité du mariage quand ils y ont un intérêt né et actuel et que la nullité est absolue. Quant aux nullités relatives, il est de leur nature que l'époux seul au profit duquel elles sont établies puisse les faire valoir. Si le mariage est inexistant, toute personne peut s'en prévaloir, donc aussi les créanciers. Nous renvoyons à ce qui a été dit au premier livre (2).

416. L'état des personnes est un droit moral et il est d'ordre public. D'après le principe admis par la cour de Limoges (n° 414), il faudrait donc décider que les actions concernant l'état ne peuvent être exercées par les créanciers. Mais cela serait trop absolu. Si l'état est un droit moral dans son principe, il s'y attache néanmoins des effets pécuniaires de la plus haute importance, tels que les droits de succession. Il y a donc ici un conflit d'intérêts et de principes qui semblent contradictoires. Nous avons examiné les difficultés ailleurs en traitant de l'action en désaveu et de l'action en réclamation d'état (3).

417. La loi attache des droits pécuniaires à l'exercice de la puissance paternelle. On demande si l'administration légale et l'usufruit légal peuvent être exercés par les créanciers. Quant à l'administration, la négative est certaine; c'est un devoir que la loi impose au père, et il ne naît de cette obligation aucun avantage pécuniaire. Cela décide la question contre les créanciers, ils n'ont ni intérêt ni droit. Il en est autrement de l'usufruit légal. C'est un droit pécuniaire, et quoiqu'il soit accordé au père comme récompense des soins qu'il donne à la personne et

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 125, n° 81 bis IX. Aubry et Rau, t. IV, p. 126, note 32, § 312.

(2) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 623, n° 494 et p. 568, n° 443.

(3) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 549, n° 436 et p. 590, n° 470. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 127, note 45 et p. 125, note 30.

aux biens de ses enfants, le droit n'en reste pas moins pécuniaire, parce que l'intérêt d'argent y domine. Nous l'avons prouvé en traitant de la puissance paternelle (1). La conséquence en est que les créanciers peuvent exercer le droit d'usufruit. Cela est généralement enseigné, sauf le dissentiment de Pujol; les arguments qu'il donne ne valent pas la peine que l'on s'y arrête (2).

II. Droits patrimoniaux.

418. La loi défend de céder et de louer les droits d'usage et d'habitation; il en résulte que ces droits ne peuvent être exercés par les créanciers (n° 414). Il ne faudrait pas conclure de là que les créanciers n'ont aucune action sur les fruits perçus par l'usager; nous avons dit ailleurs qu'ils peuvent les saisir (3).

On applique les mêmes principes aux droits que le code de procédure (art. 581) déclare insaisissables. La raison de décider est la même. Quel est l'intérêt des créanciers qui demandent à exercer un droit de leur débiteur? C'est que le produit du droit entre dans son patrimoine, et qu'ils puissent le saisir comme tous les droits de leur débiteur. A quoi bon l'exercice du droit si le droit ne peut pas être saisi (4)?

419. Il y a des droits pécuniaires qui naissent d'une injure faite à la personne. L'action devient dans ce cas personnelle, parce qu'elle tend à la vengeance; or, c'est à celui qui est injurié de voir s'il veut se venger ou pardonner. S'il garde le silence, on doit croire qu'il ne veut pas agir, qu'il pardonne et le pardon efface l'injure et fait tomber l'action.

Par application de ce principe, nous avons décidé ailleurs que les créanciers ne peuvent demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, pas même quand l'action passe aux héritiers du donateur (5).

(1) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 423, n° 323.

(2) Voyez les autorités dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 934.

(3) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 135, n° 116.

(4) Demolombe, t. XXV, p. 65, nos 70 et 71.

(5) Voyez le tome XIII de mes *Principes*, p. 33, n° 28.

Il faut appliquer le même principe aux actions naissant d'un délit contre la personne; c'est à celui qui est outragé de voir s'il veut ou non poursuivre la réparation de l'outrage en s'exposant à tous les inconvénients qu'entraînent les procès. S'il garde le silence, c'est qu'il pardonne ou ne veut pas agir. S'il pardonne, l'action est éteinte; s'il ne veut pas agir, c'est qu'il a des raisons pour ne pas s'exposer aux scandales d'une action publique. Conçoit-on que des créanciers le mettent malgré lui en scène et jettent le trouble dans sa famille? L'objet direct de l'action est pécuniaire, mais elle a des effets d'une nature si intime que l'on doit décider que l'action est attachée exclusivement à la personne du débiteur par analogie de ce que la loi dit de la séparation de biens. La décision serait différente si le délit concernait les biens du débiteur; dans ce cas, c'est le patrimoine du débiteur, c'est-à-dire le gage de ses créanciers qui seul est en cause; les créanciers ont droit et intérêt à demander une réparation du chef d'un fait qui porte atteinte à leur gage (1).

420. Il ne suffit pas qu'il y ait un intérêt moral ou d'ordre public en cause pour que le droit soit exclusivement attaché à la personne. L'incapacité est d'ordre public, mais la nullité qui en résulte n'est pas un droit personnel à l'incapable, c'est un droit exclusivement pécuniaire et il n'y a aucune raison de le déclarer personnel. Nous l'avons décidé ainsi pour le défaut d'autorisation maritale (2). Il en est de même de la nullité fondée sur l'interdiction ou sur la minorité du débiteur; il est vrai que la nullité est relative: mais cela ne veut pas dire que les créanciers ne puissent la faire valoir; l'article 1125 explique en quel sens la nullité est relative: c'est que les personnes capables ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. On objecte les dispositions du code qui déclarent que les exceptions dérivant de l'incapacité sont *purement personnelles* au débiteur (art. 2012, 2036

(1) Duranton, t. X, p. 573, nos 557 et 558.

(2) Voyez le tome III de mes *Principes*, p. 201, n° 163.

et 1208). Une exception *purement personnelle* ne doit pas être confondue avec un droit exclusivement attaché à la personne du débiteur. L'incapacité engendre une exception personnelle, puisqu'elle est établie à raison de l'incapacité et dans l'intérêt de l'incapable; mais il n'en résulte pas que le droit de demander la nullité ne puisse être exercé que par le débiteur. La doctrine est en ce sens, sauf le dissentiment de Toullier, dont l'opinion est restée isolée (1); la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion générale. Nous avons cité, au titre du *Mariage*, un jugement du tribunal de Gand, la meilleure décision qui ait été rendue sur la question. La cour de cassation de France s'est bornée à dire que le droit des incapables n'est pas exclusivement attaché à leur personne (2); c'est affirmer, ce n'est pas prouver. D'autres arrêts invoquent le principe de Merlin (3); il est vrai que, dans l'espèce, le droit des incapables est transmissible aux héritiers et il est aussi cessible. Voilà un cas dans lequel, de fait, l'application de la théorie de Merlin est d'accord avec l'interprétation que nous avons donnée de l'article 1166; mais, en droit, le motif est insuffisant, comme nous en avons fait la remarque (n° 411).

421. L'article 1166 reçoit-il son application à l'action en nullité que la femme mariée sous le régime dotal a pour attaquer l'aliénation d'un fonds dotal ou les concessions de droits réels qu'elle aurait faites? A notre avis, l'affirmative n'est point douteuse; cependant la question est vivement controversée; comme elle se lie aux principes qui régissent le régime dotal, nous en ajournons l'examen au titre du *Contrat de mariage*.

422. Une question analogue se présente pour l'action en nullité qui appartient à celui dont le consentement a été vicié par l'erreur, la violence ou le dol. Par son objet, le droit n'est certes pas moral, il est essentiellement pé-

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 128, n° 48, § 313, et les auteurs qui y sont cités.

(2) Cassation, 10 mai 1853 (Dalloz, 1853, I, 160).

(3) Bastia, 26 mai 1834 et 30 août 1854 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 930, 1°) Rouen, 9 janvier 1838 (*ibid.*, n° 909, 1°). Il y a quelques arrêts en sens contraire de la cour de Paris (*ibid.*, n° 932).

cuniaire, mais cela n'est pas décisif. Toullier invoque une considération morale qui, d'après lui, rend les créanciers non recevables : le débiteur seul, dit-il, peut savoir si sa volonté a été libre ou contrainte, s'il s'est trompé ou s'il a été trompé. Tout ce qui concerne la volonté se passe dans le for de la conscience; comment des créanciers y pénétreront-ils? ne faut-il pas croire plutôt que, si le débiteur se tait, c'est qu'il n'y a ni violence, ni erreur, ni dol? Toullier confond la preuve du droit avec le droit; un droit ne change pas de nature suivant qu'il est plus ou moins difficile d'en prouver l'existence. Quant au silence que garde le débiteur, il ne serait décisif que si l'on en pouvait induire sa renonciation. Or, le silence n'implique jamais une renonciation, à moins qu'il ne s'agisse d'une action fondée sur une injure. Il y a une explication plus naturelle de l'inaction du débiteur, c'est qu'il n'est pas intéressé à agir. Quand les créanciers agissent en vertu de l'article 1166, le débiteur est d'ordinaire insolvable; s'ils pouvaient être payés par lui, ils n'auraient garde de s'engager dans les embarras d'un procès contre un tiers. Or, si le débiteur est insolvable, il lui importe assez peu d'agir; les créanciers, se dirait-il, sont seuls intéressés : qu'ils agissent (1)!

423. Les créanciers peuvent-ils demander que les biens de leur débiteur soient loués par adjudication publique, par bannie et aux enchères, comme on dit dans la pratique? A notre avis, la question n'a pas de sens, parce qu'elle est en opposition avec le texte et avec l'esprit de l'article 1166. Quel est le droit que la loi donne aux créanciers? Ils peuvent exercer les actions de leur débiteur. Cela suppose que le débiteur a une action contre un tiers qu'il néglige d'exercer et que les créanciers veulent exercer en son nom. C'est donc un non-sens juridique que de demander si les créanciers peuvent louer les biens de leur débiteur. Où est ici le droit appartenant au débiteur, qu'il n'exerce pas et que les créanciers voudraient

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 427, n° 566. En sens contraire tous les auteurs. (Aubry et Rau, t. IV, p. 128, § 313, note 47).

exercer? Contre qui agiront-ils? L'esprit de la loi est tout aussi évident. C'est comme conséquence du droit de gage qui appartient aux créanciers sur les biens de leur débiteur que l'article 1166 leur permet d'exercer les droits qui font partie de ces biens. Où est, dans l'espèce, le droit compris dans le patrimoine du débiteur?

Cependant il y a des arrêts qui ont consacré cette erreur. Un débiteur insolvable louait ses biens à l'année et se faisait payer les loyers d'avance; il déjouait ainsi les poursuites de ses créanciers qui ne trouvaient rien à saisir ni chez le débiteur, il n'avait rien, ni chez les locataires, ils ne devaient rien. Dira-t-on que les créanciers pouvaient attaquer les baux par l'action paulienne? Ils l'avaient essayé, mais les tiers étant de bonne foi, ils avaient échoué. La justice serait blessée, dit la cour de Caen, et la loi convaincue d'impuissance s'il n'était pas possible de subvenir aux créanciers. Il semble à la cour que ceux-ci ont un moyen légal de prévenir la fraude de leur débiteur en faisant mettre les baux en adjudication et en pratiquant des saisies-arrêts entre les mains des preneurs. La location aux enchères n'est qu'un moyen de rendre la saisie-arrêt praticable; d'ailleurs l'article 1166 donne un droit général aux créanciers, donc aussi celui d'affermir ses biens; l'article 2102 le prouve, puisqu'il autorise les créanciers d'un débiteur en déconfiture de sous-louer le bien lorsque le bailleur se fait payer par privilège tous les loyers à échoir.

Nous regrettons de le dire : il y a dans cet arrêt presque autant d'erreurs que de mots. Il faut d'abord laisser de côté les considérations de justice et d'équité; le législateur y a pourvu en donnant aux créanciers les droits consacrés par les articles 1166 et 1167. Les moyens de sauvegarder les intérêts des créanciers peuvent parfois être impuissants : la fraude est plus ingénieuse que la loi. Mais l'impuissance de la loi n'autorise pas le juge à dépouiller le propriétaire de son droit de propriété, et c'est à cela qu'aboutit la doctrine que nous combattons. L'article 1166 est inapplicable, cela est d'évidence, nous venons de le prouver. Vainement invoque-t-on l'arti-

de 2102, ce n'est pas une application de l'article 1166, puisque les créanciers n'exercent pas un droit de leur débiteur; le débiteur est sans droit, puisque le bail qu'il avait consenti est résolu; si les créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme, c'est que le bailleur a touché les loyers à échoir et qu'il est de toute justice que les autres créanciers profitent de la relocation. Qu'est-ce donc que le droit de louer que la cour de Caen reconnaît aux créanciers (1)? Une immixtion illégale dans les droits du propriétaire. Il peut faire de sa chose ce qu'il veut, louer ou ne pas louer, et louer à telles conditions qu'il veut; ses créanciers n'ont rien à y voir, car fût-il en pleine déconfiture, il conserve la libre disposition de ses biens.

Un arrêt de la cour de Douai nous apprendra à quoi aboutit le droit exorbitant de mettre aux enchères la location des biens du débiteur. Dans l'espèce, c'était un héritier bénéficiaire qui affermaient les biens à courts termes, avec condition du paiement anticipé des fermages. Un créancier demanda qu'il fût autorisé à procéder lui-même à la location par forme d'adjudication publique. La cour accueillit la demande par le motif que l'héritier, au grand préjudice des créanciers, n'affermait point en bon père de famille les biens dont il était propriétaire. Dans cet état, dit l'arrêt, les créanciers sont fondés à intervenir pour l'exercice des droits que le débiteur néglige ou qu'il refuse d'exercer de bonne foi (2). Logiquement cette doctrine conduirait à permettre aux créanciers d'intervenir aussi souvent que leur débiteur gèrerait mal son patrimoine, c'est-à-dire que le débiteur serait dépouillé des droits inhérents à la propriété. Est-ce là le sens de l'article 1166 (3)?

Nous sommes entré dans ces détails, non qu'il y ait le moindre doute sur la question, mais pour signaler une lacune qui se trouve dans le code. La loi aurait dû régler les droits des créanciers et les obligations du débiteur

(1) Caen, 29 avril 1841 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 903).

(2) Douai, 20 juin 1842 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 904).

(3) Comparez Demolombe, t. XXV. n° 57. n° 57.

insolvable, en cas de déconfiture, comme elle l'a fait en matière de faillite. Dans le silence de la loi, les débiteurs de mauvaise foi peuvent se jouer de leurs créanciers. L'impuissance de la loi accuse l'imprévoyance du législateur, non qu'il puisse empêcher toute fraude, mais en cas de déconfiture il ne l'a pas même essayé.

424. La question que nous venons d'examiner nous conduit à une question plus générale : est-ce que les droits que l'on appelle facultés peuvent être exercés par les créanciers? Tels sont les droits qui résultent de la propriété : j'ai le droit d'exploiter moi-même mes fonds ou de les donner à bail et même de les laisser non occupés, non cultivés. Il importe à mes créanciers que je tire de mes fonds le meilleur parti possible; est-ce à dire qu'ils puissent exercer eux-mêmes ces droits de pure faculté? Non, et par une raison décisive, c'est que ces droits ne sont pas des droits dans le sens de l'article 1166. Les droits que l'article 1166 autorise les créanciers à exercer sont ceux que le débiteur a contre un tiers; ces droits forment le gage de ses créanciers. Est-ce que le droit d'acheter et de vendre, le droit de bâtir, le droit de défricher sont des droits en ce sens? Non, pas plus que le droit de donner à bail. Peu importe donc que ces droits se résolvent en actes d'un intérêt pécuniaire; la loi ne donne pas aux créanciers le droit de faire tout ce qui est de leur intérêt, ils pourraient être intéressés à enlever à leur débiteur l'administration de ses biens; cependant ils n'ont pas ce droit. Par la même raison, ils ne peuvent pas faire tout ce que leur débiteur peut faire; l'article 1166 est limité à certains droits, ceux qui composent le patrimoine du débiteur et qui, à ce titre, forment le gage de ses créanciers (1).

425. Il y a des applications de ce principe sur lesquelles il n'y a aucun doute. On me fait une offre de vente; elle me serait très-avantageuse; mes créanciers pourront-ils l'accepter? La négative est certaine; le droit d'accepter l'offre n'est pas dans mon patrimoine, elle ne

(1) Larombière, t. I, p. 694, n° 17 de l'article 1166 (Ed. B., t. I, p. 285).