

aucune disposition ne permettent aux créanciers de se substituer à leur débiteur pour les obligations qu'il a à remplir; au point de vue des principes, cela ne se conçoit même pas: les obligations étant essentiellement inhérentes à la personne du débiteur, elles sont incessibles et, par suite, elles ne tombent pas sous l'application de l'article 1166. Or, les droits de l'héritier bénéficiaire sont en même temps des obligations; ainsi il a le droit d'administrer comme propriétaire et il a aussi l'obligation d'administrer. Il faut conclure de là, nous semble-t-il, que les créanciers ne peuvent jamais se substituer à l'héritier bénéficiaire; la cour de Paris a donc bien jugé au fond; seulement, au lieu de décider que les droits de l'héritier bénéficiaire sont exclusivement attachés à sa personne, la cour aurait dû dire que ces droits ne tombent pas sous l'application de l'article 1166. Nous renvoyons à ce qui a été dit, au titre des *Successions*, sur les droits et obligations de l'héritier bénéficiaire (1).

430. A l'appui de la doctrine que nous venons d'enseigner, nous citerons un arrêt de la cour de cassation rendu en matière de désistement. Le demandeur se désiste d'un jugement rendu en sa faveur; ce désistement devait être accepté pour qu'il fût définitif. Un créancier du défendeur accepte. Il a été jugé que le créancier pouvait accepter le désistement en vertu de l'article 1166. C'était appliquer l'article 1166 à des droits qui ne tombent pas sous l'application de la loi. L'arrêt a été cassé; le considérant de l'arrêt est remarquable: la faculté accordée par l'article 1166 aux créanciers, dit la cour suprême, ne s'applique qu'à des *droits existants* que le débiteur refuse ou néglige d'exercer lui-même au détriment de ses créanciers. Cette faculté ne s'applique pas à des cas où il s'agit de créer une convention qui, dépendant essentiellement de la volonté du débiteur, ne peut être consentie que par lui (2). C'est décider que l'article 1166 est inapplicable lorsque le droit que le débiteur est appelé à exercer

(1) Voyez le tome X de mes *Principes*, p. 148, n° 117.

(2) Cassation, 11 mai 1846 (Daloz, 1847, 4, 161).

n'existe pas dans son patrimoine, mais dépend de la manifestation de sa volonté.

ARTICLE 2. De l'action paulienne.

§ 1^{er}. Notions générales.

431. Aux termes de l'article 1167, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Si le débiteur vend, par exemple, un immeuble en fraude de ses créanciers, ceux-ci peuvent attaquer la vente, c'est-à-dire la faire annuler et, par suite, exercer leurs droits sur cet immeuble comme s'il n'était pas sorti du patrimoine de leur débiteur. Quel est le fondement de cette action? En principe, le débiteur, fût-il insolvable, conserve la libre disposition de ses biens; il peut donc les aliéner; s'il les aliène, l'aliénation est valable, puisque le débiteur n'a fait qu'user de son droit de propriété. La chose vendue étant sortie du patrimoine du débiteur, elle cesse de faire partie du gage que les créanciers ont sur ses biens; les créanciers ne peuvent pas la suivre entre les mains du tiers acquéreur, car il s'agit de créanciers chirographaires, qui n'ont pas le droit de suite. Pourquoi donc la loi leur donne-t-elle le droit d'attaquer la vente et d'exercer leurs droits sur l'immeuble vendu, ce qui leur donne indirectement le droit de suite, puisqu'ils poursuivent un immeuble sorti du patrimoine du débiteur par la vente et qui, à son égard, reste en dehors de son patrimoine, malgré l'annulation prononcée sur l'action des créanciers? On a dit que cela est contraire à la rigueur des principes; il faut dire qu'il y a plusieurs principes en conflit que la loi a dû concilier. Sans doute, le débiteur a le droit d'aliéner; mais, d'un autre côté, en contractant des dettes, il a donné à ses créanciers un droit de gage sur ses biens; il ne peut pas porter atteinte à ce droit par des aliénations frauduleuses. Les conventions, dit l'article 1134, doivent être exécutées de bonne foi. Si le débiteur aliène ses biens de bonne foi, les créanciers ne peuvent pas se plaindre,

ils n'ont pas le droit de suite, parce qu'ils ont négligé de stipuler une garantie réelle; ils ne peuvent pas attaquer la vente, puisque le débiteur a fait ce qu'il avait le droit de faire. Mais si le débiteur a vendu en fraude des créanciers, il ne peut plus dire qu'en vendant il a usé d'un droit, car la fraude n'est pas un droit; il a, au contraire, violé ses engagements, parce qu'il était tenu de les exécuter de bonne foi. Donc les créanciers doivent avoir le droit d'attaquer ce qu'il a fait en fraude de leurs droits.

Cela ne justifie pas encore l'action paulienne; elle n'est pas dirigée uniquement contre le débiteur, elle dépouille le tiers avec lequel le débiteur a traité. Comment les créanciers peuvent-ils attaquer les droits des tiers qui ne sont tenus à rien à leur égard? Cela paraît être une nouvelle dérogation aux principes. Nous dirons plus loin sous quelles conditions les créanciers ont action contre les tiers; ces conditions expliqueront et justifieront l'action paulienne en tant qu'elle prive les tiers du bénéfice de leur contrat (1).

432. L'action paulienne, comme l'indique son nom, est d'origine romaine; elle porte le nom du préteur qui l'a introduite. Suivait-on les principes du droit romain dans l'ancienne jurisprudence? D'après certains auteurs, il faudrait répondre négativement. Rousseau de la Combe va jusqu'à dire que les usages français étaient tout à fait contraires aux lois romaines (2). Nous n'attachons aucune importance à cette déclaration, elle s'explique par l'incertitude inhérente au droit coutumier; il n'y a pas un point de droit sur lequel on ne trouve dans les anciens auteurs des dissentiments qui touchent souvent à l'essence même des principes. Ce qu'il importe de savoir, c'est l'idée que les auteurs du code ont attachée à l'action paulienne maintenue dans l'article 1167. Et sur cela il n'y a guère de doute. Le législateur français a suivi pour guides deux auteurs qui méritaient cet honneur, tantôt c'est Pothier, tantôt c'est Domat. Dans notre matière, c'est certainement

(1) Comparez Larombière, t. I, p. 717, n° 1 de l'article 1167 (Ed. B., t. I, p. 234). Demolombe, t. XXV, p. 145, n° 146.

(2) Voyez d'autres témoignages dans Demolombe, t. XXV, p. 144, n° 144.

Domat, car Pothier s'occupe à peine de l'action paulienne, tandis que Domat lui consacre une section; et tout ce qu'il en dit est emprunté aux lois romaines. C'est donc bien l'action paulienne du droit romain que l'article 1167 reproduit. Les orateurs du gouvernement et du Tribunal se bornent à paraphraser la loi sans y ajouter aucune restriction. C'est donc le droit traditionnel qui a été consacré par le code Napoléon.

433. Il résulte de là un principe d'interprétation qui est d'une importance capitale. Le code civil ne contient que deux lignes sur une matière qui donne lieu à de nombreuses difficultés; comment l'interprète les décidera-t-il dans le silence de la loi? Il est de principe qu'il faut recourir aux sources, donc au droit romain, quand c'est au droit romain qu'une matière a été empruntée. Or, notre matière est essentiellement romaine; le nom que la tradition lui a conservé l'atteste. C'est donc la tradition romaine qui servira de commentaire à l'article 1167. Les premiers interprètes du code civil ont suivi ce principe d'interprétation (1). Zachariæ et ses éditeurs y ajoutent une restriction. En recourant au droit romain, disent-ils, pour suppléer à la lacune que présente le code, la doctrine doit le faire avec réserve et tenir compte des différences qui séparent les deux législations (2). Sans doute, la tradition est sans autorité quand la loi parle. Mais cette réserve a encore une autre portée. Il y a une tendance très-prononcée chez les auteurs modernes à modifier le droit traditionnel par voie d'interprétation; pour ce qui regarde l'action paulienne, la tradition est une gêne; on l'écarte par une fin de non-recevoir, puis on se met à construire une théorie nouvelle. Nous ferons comme toujours; la tradition, dans l'espèce, est notre loi; nous la respecterons, à moins qu'elle ne soit en opposition avec notre législation; quant aux innovations que l'on propose, nous les renvoyons au législateur. S'il faut une révision du code, qu'on la fasse légalement.

(1) Toullier, t. III, 2, p. 224, n° 343.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 130, note 1, § 313.

§ II. *Conditions.*

N° 1. PRÉJUDICE.

434. La loi dit que les créanciers peuvent attaquer les actes faits par leur débiteur *en fraude* de leurs droits. Elle ne semble donc exiger qu'une seule condition, la fraude. Mais cette condition en implique d'autres. Avant tout, il faut que l'acte attaqué ait causé un préjudice aux créanciers. Cela résulte de la notion même de la fraude dont les créanciers se plaignent. Que prétendent-ils? Que les biens du débiteur étaient leur gage, que ce gage suffisait pour assurer le paiement de leurs créances, mais qu'un acte consenti par le débiteur l'a diminué en aliénant frauduleusement des biens qui étaient une partie de leur gage. En quel sens y a-t-il fraude? Le débiteur fraude ses créanciers quand il dispose de ses biens pour leur enlever cette garantie; donc dans le but et avec cet effet que les biens qui lui resteront ne leur suffisent plus pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû. Si les biens qui lui restent suffisent pour désintéresser les créanciers, de quoi ceux-ci se plaindraient-ils? De ce que leur débiteur a agi de mauvaise foi? Il n'y a pas de mauvaise foi quand on dispose de ses biens sans frustrer ses créanciers; la fraude suppose que leurs droits sont lésés par l'acte du débiteur, c'est-à-dire qu'il leur cause un préjudice. Et pour qu'il y ait préjudice, il faut ou que l'acte frauduleux ait rendu le débiteur insolvable, ou qu'il ait augmenté son insolvabilité (1).

435. Quand y a-t-il préjudice? C'est l'acte frauduleux qui doit avoir causé le préjudice, car il est attaqué pour cause de fraude, et il n'y a de fraude que s'il y a préjudice. Il ne suffit donc pas que le débiteur soit insolvable au moment où l'action paulienne est intentée, il faut que l'insolvabilité résulte de l'acte, sinon il n'y a pas de fraude, et sans fraude il n'y a pas d'action (2). Un banquier marie

(1) Proudhon, *De l'usufruit*, t. V, p. 193, n° 2400.

(2) Duranton, t. X, p. 590, n° 570 et tous les auteurs. C'est la tradition (Voet, XLII, VIII, 14).

sa fille au mois d'avril et lui constitue une dot de 100,000 fr.; au mois de septembre, il est constitué en faillite, et le tribunal en reporte l'ouverture au 11 août. L'insolvabilité suivit donc de très-près la donation qui avait diminué le patrimoine du débiteur de 100,000 francs; les créanciers s'en prévalurent pour attaquer la donation comme faite en fraude de leurs droits. Il a été jugé que l'acte ne leur avait causé aucun préjudice, par la raison que lors de la donation le constituant avait un actif qui dépassait son passif; que, par suite, la donation ne l'avait pas rendu insolvable. La faillite avait été occasionnée par des pertes postérieures; dès lors la donation n'était pas frauduleuse et, par suite, elle ne pouvait être attaquée. Vainement dirait-on que si le débiteur n'avait pas fait la donation, il serait resté solvable, malgré les pertes qu'il avait éprouvées; on répond qu'il ne suffit pas qu'un débiteur devienne insolvable pour que tous les actes par lui faits puissent être attaqués; il faut qu'il y ait des actes frauduleux, ces actes seuls peuvent être annulés à raison de la fraude, et il n'y a de fraude que si l'acte rend le débiteur insolvable ou augmente son insolvabilité (1).

Si l'insolvabilité était la conséquence de l'acte attaqué, bien qu'elle ne se produise pas immédiatement après l'acte, les créanciers auraient le droit d'agir. La nuance est très-délicate, mais elle est juridique. Ce qui aidera les juges à déterminer les caractères de l'acte, c'est l'intention dans laquelle il aura été fait. Si le débiteur fait une série d'actes, tous dans l'intention de frustrer ses créanciers, le juge pourra les annuler tous, quoique le premier n'ait pas entraîné l'insolvabilité. Deux époux font, en 1844, donation à leurs enfants de divers biens, l'un appartenant au donateur, les autres à la donatrice. En 1851, nouvelle donation d'un immeuble avec charge de payer les dettes qui le grèvent. En 1852, le donateur renonce gratuitement à l'usufruit qu'il s'était réservé par la première donation. Lors de cette donation, une instance était engagée depuis

(1) Agen, 13 janvier 1845 (Daloz, 1845, 2, 78). Comparez Rejet, 8 mars 1854 (Daloz, 1854, 1, 191) et Besançon, 2 janvier 1853 (Daloz, 1854, 5, 255).

trois ans pour le paiement d'une somme de 13,000 francs que le demandeur réclamait à titre de salaires; le débiteur, après avoir épuisé tous les moyens dilatoires pour empêcher ou retarder le compte, finit par être condamné. Le créancier attaqua alors comme frauduleuses les donations que le débiteur avait faites depuis 1844. On lui opposa que la première donation n'avait pas rendu le débiteur insolvable, puisqu'il possédait encore d'autres immeubles qui pouvaient garantir le paiement de ses dettes. L'objection, si elle était fondée, eût été décisive. La cour de Bourges y répond d'une manière assez embarrassée. Il n'est pas nécessaire, dit-elle, que l'acte frauduleux ait produit l'insolvabilité complète du débiteur. Cela n'est pas exact; le débiteur est insolvable lorsque son passif excède son actif; tant que ses biens suffisent pour payer ses dettes, il n'est pas insolvable. Il suffit, dit la cour, que l'acte attaqué ait rendu le recouvrement de la créance *plus problématique et plus difficile*. Cela n'est pas exact non plus. L'insolvabilité n'est pas un état de doute, c'est un état réel qui ne permet plus au débiteur de payer ses dettes. De plus, dit l'arrêt, il n'est pas établi qu'à l'époque de la donation le débiteur fût en mesure de satisfaire à ses engagements. Ce considérant aussi laisse à désirer: il faut la preuve positive de l'insolvabilité résultant de l'acte attaqué. Dans l'espèce, il y avait une série d'actes qui tous avaient un même but: soustraire les biens du débiteur à l'action de ses créanciers. Dès la première donation, cette intention frauduleuse se dévoile. Elle était faite au milieu d'une instance où le débiteur avait eu recours à toutes les chicanes pour retarder la décision. Cette donation avait-elle un but avouable, tel que l'établissement d'un enfant? La cour constate qu'aucun intérêt sérieux ne justifiait la libéralité, qu'elle n'avait d'autre but que de soustraire l'immeuble aux poursuites de son créancier, en le donnant à ses enfants. Donc il y avait fraude dès le principe; et si l'insolvabilité n'était pas immédiate, elle devait être la conséquence inévitable des actes faits successivement par le débiteur, et toujours dans le même but. Les actes postérieurs se liaient au premier, c'était

un ensemble d'actes frauduleux par lesquels le débiteur se dépouillait de ses biens pour les soustraire à son créancier; donc le premier ne devait pas être séparé des autres. C'est par ce motif que le pourvoi en cassation fut rejeté (1). Il nous reste un doute. Le premier acte était frauduleux, mais il n'était pas préjudiciable, puisque le débiteur restait solvable. Donc, d'après la rigueur des principes, il ne pouvait être attaqué par l'action paulienne.

436. Le préjudice, tel que nous venons de le définir, est le fondement de l'action paulienne; il faut donc que les créanciers en fassent la preuve. Si le débiteur est commerçant, l'insolvabilité sera constatée par la faillite; ce n'est pas que le failli soit nécessairement au-dessous de ses affaires, mais il y a au moins une présomption d'insolvabilité; cette présomption étant légale dispense les créanciers de toute preuve et les autorise à intenter l'action paulienne (2). La déconfiture n'est point déclarée par jugement; il faut donc que les créanciers prouvent l'insolvabilité du débiteur. Parfois cette preuve n'est pas nécessaire: quand la déconfiture est notoire, il est inutile de prouver ce que tout le monde sait. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Colmar, le tiers acquéreur contre lequel l'action paulienne était dirigée objectait que le créancier devait, avant tout, s'adresser au débiteur, ou prouver son insolvabilité. En droit, répond la cour, cela est très-vrai; mais, en fait, il était établi que le débiteur ne possédait aucun bien personnel; les biens qu'il aurait pu réclamer dans le partage de la communauté étaient précisément ceux qu'il avait aliénés en fraude des droits de sa femme, aliénation dont celle-ci demandait la nullité (3). Dès que l'insolvabilité est constante, l'action paulienne est admissible; il n'est pas nécessaire que le chiffre exact du préjudice causé par l'acte frauduleux soit établi, cela peut dépendre de la liquidation d'une communauté, et les lenteurs de la liquidation ne doivent

(1) Rejet, chambre civile, 9 janvier 1865 (Daloz, 1865, 1, 19).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 132, note 10, § 313. Demolombe, t. XXV, p. 169, n° 176.

(3) Colmar, 25 février 1857 (Daloz, 1857, 2, 88).

pas arrêter l'action des créanciers; ils satisfont à la loi en prouvant que le débiteur est insolvable et que son insolvabilité a été causée par l'acte frauduleux (1).

437. Toutefois, s'il reste des biens au débiteur, les tiers contre lesquels l'action est dirigée peuvent demander qu'ils soient avant tout discutés, c'est-à-dire vendus. Il ne faut pas confondre ce droit avec le bénéfice de discussion que la loi accorde à la caution poursuivie par le créancier; la position de la caution diffère de celle du tiers acquéreur; celui-ci n'a contracté aucune obligation envers le débiteur, tandis que la caution est personnellement obligée. Pour se soustraire à ce lien d'obligation, la caution doit indiquer au créancier les biens que le débiteur possède, elle doit avancer les deniers suffisants pour discuter les biens; enfin elle est tenue de demander la discussion préalable du débiteur sur les premières poursuites dirigées contre elle. Ces conditions du bénéfice de discussion ne sont pas applicables à l'action paulienne. Le tiers acquéreur n'est tenu à rien envers le créancier qui agit contre lui; c'est au créancier demandeur à prouver qu'il a le droit d'agir contre le tiers; or, il n'a ce droit que si le débiteur est insolvable, il faut donc, avant tout, qu'il le discute; c'est une condition de l'exercice de son droit (2).

Tout le monde est d'accord sur ce point. Il n'y a de difficulté que sur les biens qui doivent être discutés. Si le débiteur ne possède pas de biens apparents, c'est au tiers qui demande la discussion à indiquer les biens qui devront être discutés. C'est en ce sens qu'il faut entendre un arrêt de la cour de Bruxelles, d'où l'on a induit à tort que c'était au défendeur à prouver que le débiteur a d'autres biens que ceux qu'il a aliénés frauduleusement. Cela serait vrai si la discussion était une simple exception accordée au tiers à titre de bénéfice (3). La loi ne dit pas cela. C'est au créancier demandeur à prouver le fondement de sa demande; c'est donc à lui de rechercher et de discuter

(1) Bordeaux, 30 novembre 1869 (Dalloz, 1871, 2, 108).

(2) Demolombe, t. XXV, p. 172, nos 179-184, et tous les auteurs.

(3) Bruxelles, 18 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 107).

les biens de son débiteur. Mais à l'impossible nul n'est tenu. S'il n'en trouve pas, et si le tiers prétend qu'il y en a, ce sera naturellement au tiers d'indiquer les biens que le débiteur possède. Il a même été jugé que si les biens étaient situés à l'étranger, le tiers ne pouvait pas renvoyer le créancier à les discuter; il suffit, dit la cour de Montpellier, que par la fraude du débiteur l'exercice des droits du créancier devienne impossible ou très-difficile, pour qu'il puisse demander la nullité des actes frauduleux; peu importe que le débiteur possède à l'étranger des biens dont la nature n'est pas connue. Cette décision a été confirmée par la cour de cassation (1). En droit, il nous paraît difficile de la justifier. Dans l'espèce, la débitrice avait vendu ses biens situés en France précisément pour frauder son créancier qui, fatigué des lenteurs de la procédure espagnole, l'avait poursuivie devant les tribunaux français. La fraude avait donc précisément pour objet d'entraver l'action du créancier en le forçant de porter son action devant les tribunaux espagnols. On comprend qu'à raison de ces circonstances le juge français ait décidé que le créancier pouvait demander la nullité de la vente faite en France. C'est une décision d'espèce, dont on ne doit pas faire une règle générale, en décidant que le créancier n'est pas tenu de discuter les biens situés à l'étranger.

438. La condition de préjudice fait naître une question très-délicate: Y a-t-il lieu à l'action paulienne quand le débiteur néglige d'augmenter son patrimoine? En droit romain, on décidait que l'action paulienne n'était pas recevable. Nous croyons que cette décision est fondée sur les vrais principes. Pourquoi permet-on aux créanciers d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits? C'est que le débiteur qui dispose de ses biens diminue ou détruit frauduleusement le gage que la loi accorde aux créanciers sur les biens de leur débiteur; il n'y a donc lieu à l'action paulienne que lorsqu'un acte

(1) Rejet, 22 juillet 1835 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 965). Comparez Demolombe, t. XXV, p. 173, n° 184.

frauduleux fait sortir du patrimoine du débiteur un bien qui s'y trouvait et qui était le gage de ses créanciers. Dès lors l'action paulienne ne se conçoit pas lorsque le débiteur néglige d'acquérir un bien. Une donation est faite au débiteur, il ne l'accepte pas; les créanciers peuvent-ils intenter l'action paulienne? Non, car avant l'acceptation il n'y a pas de donation, le bien offert par le donateur ne se trouve donc pas dans le patrimoine du donataire; en n'acceptant pas, il ne fait pas sortir un bien de son patrimoine, il ne diminue pas le gage de ses créanciers, légalement il ne leur cause aucun préjudice, donc ils n'ont pas d'action. A cela on objecte que le gage des créanciers porte tant sur les biens à venir que sur les biens présents de leur débiteur, et on en conclut que les créanciers ont le droit de se plaindre quand un bien offert à leur débiteur n'entre pas dans son patrimoine par fraude et ne devient pas leur gage (1). L'objection n'est pas sérieuse. En quel sens le droit de gage des créanciers porte-t-il sur les biens à venir? En ce sens que ce gage ne leur donne aucun droit actuel sur les biens que le débiteur possède lors du contrat; le gage des créanciers ne reçoit d'application que lorsque le débiteur ne satisfait pas à ses engagements; les créanciers peuvent, en ce cas, saisir les biens qu'il possède à ce moment, peu importe qu'il les ait possédés lors du contrat ou qu'il les ait acquis depuis. Toujours est-il que les créanciers ne sauraient avoir d'action sur un bien qui n'a jamais appartenu à leur débiteur. Par la même raison, ils n'ont pas d'action à raison des biens que le débiteur a refusé d'acquiescer. Vainement dira-t-on que c'est pour frauder ses créanciers qu'il a refusé d'accepter la donation qui lui était offerte; nous répondons qu'en cette matière il n'y a pas de fraude quand il n'y a pas de préjudice (n° 434), et il n'y a pas de préjudice quand le débiteur ne diminue pas le gage de ses créanciers.

439. Reste à savoir si le code a maintenu la doctrine

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 134, note 16, § 313. Demolombe, t. XXV, p. 160, n° 166.

romaine : ceci est la véritable difficulté. Il est certain que le code n'applique pas la théorie des jurisconsultes romains à des cas où ils en faisaient l'application. Le débiteur renonce à une succession qui lui est déferée; s'il le fait en fraude de ses créanciers, les créanciers auront-ils l'action paulienne? En droit romain, ils ne l'avaient pas; en droit français, ils l'ont (art. 788). Faut-il en conclure que le législateur moderne a dérogé au droit romain? Il y a doute; la tradition est incertaine et les travaux préparatoires ne nous apprennent absolument rien. On a dit que la différence entre le droit français et le droit romain tient à un changement dans la législation. Chez les Romains, dit-on, l'héritier n'acquiescerait la succession que par un acte d'adition, tandis qu'aujourd'hui il l'acquiesce de plein droit et en vertu de la loi. De là suit qu'en droit romain, l'héritier qui renonçait négligeait d'acquiescer, tandis qu'en droit français l'héritier qui renonce abdique un droit qui était entré dans son patrimoine; voilà pourquoi, en droit français, il y a lieu à l'action paulienne; tandis qu'en droit romain elle n'était pas recevable. Cela ne tient pas à un changement de système concernant l'action paulienne, cela tient à un changement dans les principes qui régissent l'acceptation de l'hérédité (1).

Il y aurait bien des choses à répondre à cette explication; nous nous contenterons d'une remarque qui nous paraît péremptoire. La tradition romaine, suivie dans les provinces belgiques, appliquait le principe romain aux legs et n'accordait, par conséquent, pas l'action paulienne quand le débiteur renonçait à un legs qui lui était fait. Or, le legs s'acquiesce de plein droit, comme il s'acquiesce d'après le code civil, sauf la faculté de renoncer. On aurait donc pu dire en droit romain, comme on le fait sous l'empire du code civil : le légataire qui renonce diminue le gage de ses créanciers, non pas en négligeant d'acquiescer, mais en abdiquant un droit qui était déjà dans son patrimoine. Pourquoi néanmoins n'accordait-on pas l'action

(1) Marcadé, t. IV, p. 407, n° III de l'article 1167. Mourlon, t. II, p. 528 et suiv. Colmet de Santerre, t. V, p. 129 et suiv., n° 82 bis 111.

paulienne? Voet nous le dit : c'est que la volonté du légataire ou de l'héritier joue un rôle essentiel dans l'acquisition du legs ou de l'hérédité. Celui qui renonce est censé n'avoir jamais eu de droit ; donc le droit n'a jamais été dans son patrimoine et, par conséquent, la renonciation ne diminue pas le gage de ses créanciers, partant il n'y a pas lieu à l'action paulienne (1).

Cela est logique et juridique. Les auteurs du code auraient dû raisonner de même ; ils ont, au contraire, accordé l'action paulienne (art. 788, 1464). Est-ce un changement de système, une dérogation aux principes romains sur l'action paulienne? On n'en sait rien, et dans le doute, il nous semble que l'on ne peut pas admettre une dérogation que rien ne justifie. Peut-être les auteurs du code ont-ils mal raisonné, et cela s'expliquerait. Il y a bien des incohérences dans le système du code, en ce qui concerne la transmission de l'hérédité ; d'une part, il dit que l'héritier est saisi de plein droit de la propriété et de la possession ; d'autre part, il veut une acceptation, en vertu du principe que nul n'est héritier qui ne veut ; puis il dispose que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Voilà, en apparence du moins, des principes contradictoires. Il se peut que le législateur se soit attaché au principe de la saisine et qu'il ait dit : L'héritier est saisi au moment où il renonce, il fait donc plus que négliger d'acquiescer, il abdique un droit qui était déjà dans son patrimoine ; donc s'il le fait en fraude de ses créanciers, il faut leur donner l'action paulienne. Il est certain qu'il y a une nuance entre ce cas et celui où un donataire refuse d'accepter une donation.

Notre conclusion est qu'il faut maintenir la tradition romaine, parce qu'elle découle de la nature même de l'action paulienne, et rien ne prouve que les auteurs du code aient voulu y déroger. Les dispositions qu'il contient sur les renonciations sont des dispositions spéciales, des exceptions à la rigueur des principes. On ne peut pas ériger les exceptions en règle. Dans tous les cas donc où le

(1) Voet, lib. XLII, tit. VIII, n° 16.

débiteur néglige simplement d'acquiescer un droit, les créanciers n'auront pas l'action paulienne. Nous n'insistons pas, la question n'ayant guère d'intérêt pratique.

N° 2. LA FRAUDE.

I. Principes.

440. Le préjudice ne suffit point pour que les créanciers aient le droit d'attaquer les actes qui lésent leurs intérêts. Quoiqu'il ait des dettes, le débiteur conserve la libre administration de ses biens, c'est-à-dire que son droit de propriété reste entier. Or, le propriétaire administre comme il veut et comme il l'entend ; il n'a aucune obligation, sous ce rapport, envers ses créanciers. S'il administre mal, et si par cette mauvaise gestion il cause un préjudice à ses créanciers, ceux-ci n'ont pas le droit de se plaindre, car il ne fait qu'user de son droit, et celui qui use de son droit n'est pas responsable des suites de ce qu'il fait. De là suit que les actes du débiteur sont inattaquables, tant qu'il est de bonne foi. Son droit ne cesse que lorsqu'il fraude les droits de ses créanciers. Voilà pourquoi la loi ne se sert pas du mot *préjudice*, elle exige que le débiteur ait agi en *fraude* des droits de ses créanciers.

441. Qu'entend-on, en cette matière, par fraude? C'est une expression traditionnelle, il faut donc consulter la tradition.

Il y a dessein de frauder, dit Toullier d'après Voet, lorsque le débiteur connaît le mauvais état de ses affaires ; il sait qu'il est insolvable et que l'acte qu'il se propose de faire va augmenter son insolvabilité et néanmoins il le fait ; ou il sait que l'acte qu'il va faire le rendra insolvable et néanmoins il le fait ; il lèse donc les droits de ses créanciers, le sachant et, par conséquent, le voulant : telle est la fraude que l'on exige dans l'action paulienne (1).

(1) Voet, XLII, VIII, 14. Toullier, t. III, 2, p. 225, n° 349. Larombière, t. I, p. 720, n° 6 (Ed. B., t. I, p. 295). Colmet de Santerre, t. V, p. 133, n° 32 bis VIII.