

La cour de cassation a fait l'application de ces principes à une espèce qui n'aurait pas dû être portée jusque devant la cour suprême, tellement la décision était évidente. Il y avait des actes constatant la subrogation légale; on attaqua les énonciations de ces actes en alléguant ce qui aurait été dit en dehors des écrits. C'était méconnaître le principe élémentaire de la foi due aux actes; les parties intéressées n'ont qu'un droit, celui d'attaquer l'acte par l'inscription de faux ou par la preuve contraire, selon qu'elles contestent les faits matériels énoncés à l'acte ou la vérité de ces faits (1).

65. Aux termes de l'article 5 de notre loi hypothécaire, la subrogation à une créance privilégiée ou hypothécaire ne peut être opposée aux tiers si elle n'est rendue publique dans les formes prescrites par la loi. Cette disposition s'applique-t-elle à la subrogation légale? Nous renvoyons la question au titre des *Hypothèques*.

Il va sans dire que le subrogé doit conserver les droits auxquels il succède. C'est pour profiter des privilèges et hypothèques qu'il se décide à payer une dette qui n'est pas la sienne, ou pour laquelle il n'est pas poursuivi; or, les privilèges et hypothèques ne se conservent que par l'inscription. Le subrogé doit donc avoir soin de renouveler l'inscription, sous peine de voir son droit périr. Cela ne fait aucun doute, quoique la question ait été portée devant la cour de cassation; le subrogé ne peut avoir d'autre droit que le subrogeant dont il prend la place, et pour être exercés par le subrogé, les privilèges et hypothèques ne changent pas de nature; l'intérêt des tiers, qui exige la publicité, est toujours le même (2). Inutile d'insister.

66. On a aussi débattu devant la cour de cassation la question de savoir si le subrogé peut renoncer à la subrogation. Nous n'y voyons pas le moindre motif de douter. Qu'importe que la subrogation soit légale? La loi n'impose pas les bénéfices qu'elle accorde. Il y a, à la vérité, des droits légaux auxquels il n'est pas permis de renoncer :

(1) Rejet, 13 mars 1872 (Dalloz, 1872, 1, 255).

(2) Rejet, 25 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 1, 12). Bourges, 30 avril 1853 (Dalloz, 1854, 2, 52). Aubry et Rau, t. IV, p. 187, note 77, § 321.

telle est l'hypothèque légale; la loi l'établit au profit des incapables, et il va sans dire que les incapables ni ceux qui sont chargés de défendre leurs intérêts ne peuvent renoncer à des garanties que le législateur établit en faveur de ceux qui ne peuvent pas eux-mêmes veiller à leurs intérêts. La subrogation légale est de pur intérêt privé, il faut donc appliquer le principe que chacun a le droit de renoncer à ce qui est établi en sa faveur (1).

N° 2. SUBROGATION ÉTABLIE PAR LE N° 1 DE L'ARTICLE 1251.

67. L'article 1251, n° 1, porte : « La subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques. » Cette subrogation a ceci de singulier, qu'elle ne se fait pas dans l'intérêt du débiteur; celui qui fait le paiement n'est pas débiteur, il est créancier, c'est donc en sa qualité de créancier qu'il doit avoir intérêt à payer. Quel est cet intérêt? Il paye un autre créancier, privilégié ou hypothécaire. Est-ce pour transporter ces garanties réelles à sa créance qui n'est pas garantie ou qui a un rang inférieur en vertu de son inscription? Non, sa créance reste ce qu'elle était, chirographaire si elle était simplement personnelle, et si elle est hypothécaire, elle conserve le rang que l'inscription lui assure. Telle est la conséquence de notre système hypothécaire; chaque créancier a ses droits, son rang, qui ne peuvent pas changer, l'intérêt des autres créanciers s'y oppose : il n'y aurait plus de garantie hypothécaire si le rang des créanciers pouvait être bouleversé par des subrogations.

Si le créancier qui paye un créancier par lequel il est primé conserve son rang et ses droits, quel intérêt a-t-il à payer le créancier antérieur? Il est mis en son lieu et place en le payant, il jouira des garanties hypothécaires attachées à la créance qu'il paye; mais à quoi bon payer 10,000 francs à un créancier privilégié pour rentrer en-

(1) Rejet, 1^{er} juillet 1857 (Dalloz, 1857, 1, 438).

suite dans la même somme moyennant le privilège? Ce ne peut pas être là le but de la subrogation, puisque cela se borne à payer d'une main ce que l'on reprend de l'autre. Pour que le créancier postérieur ait un intérêt à payer le créancier antérieur, il faut d'abord supposer qu'il n'a aucune garantie, parce qu'il est simple créancier chirographaire, ou que sa garantie hypothécaire est insuffisante, l'immeuble hypothéqué étant grevé d'inscriptions au delà de sa valeur. Si, dans ce cas, le créancier premier inscrit provoquait l'expropriation qu'en résulterait-il? Des frais énormes qui absorbent une partie du prix; puis, si la vente se fait dans des circonstances défavorables, le prix ne suffira point pour désintéresser les derniers créanciers inscrits. Or, le premier créancier inscrit n'a à s'inquiéter ni des frais, ni du prix, son rang lui donne la certitude d'être payé intégralement; il peut donc toujours provoquer l'expropriation, au grand préjudice des derniers créanciers inscrits. Voilà pourquoi ceux-ci ont intérêt à l'écartier, la subrogation leur en donne le moyen; ils ne risquent rien à faire l'avance du montant de la première créance, puisque le remboursement en est assuré: si l'immeuble doit être vendu, ils peuvent choisir le moment favorable; en tout cas, les frais d'ordre seront moindres, et ils peuvent espérer que les affaires du débiteur se rétabliront, ce qui lui permettra de payer ses dettes intégralement. La subrogation se fait donc aussi dans l'intérêt du débiteur, en ce sens qu'il en profite quand même le subrogé n'aurait songé qu'à son avantage personnel; il sera délivré d'un créancier qui n'avait rien à ménager, son nouveau créancier est, au contraire, intéressé à le ménager pour la conservation de ses droits. Ainsi la subrogation concilie les divers intérêts. Le créancier qui reçoit son paiement ne peut pas se plaindre, puisqu'il reçoit ce qui lui est dû. Toutefois, par caprice ou par mauvais vouloir, il aurait pu refuser son consentement à une subrogation volontaire; c'est la raison pour laquelle la loi fait elle-même la subrogation.

I. A qui la subrogation est-elle accordée?

68. L'article 1251 établit la subrogation au profit de celui qui est lui-même créancier. Donc tout créancier peut user de ce droit. La loi n'exige pas que celui qui offre le paiement à un autre créancier prouve qu'il y a un intérêt légitime. Elle suppose que cet intérêt existe: on ne se décide guère à faire l'avance d'une somme plus ou moins considérable quand on n'y est pas intéressé. Faut-il conclure de là que la supposition est une présomption et que cette présomption peut être combattue par la preuve contraire? On l'a prétendu, mais cette opinion n'a pas trouvé faveur (1). Ce que l'on appelle présomption n'est rien que le motif pour lequel la loi établit la subrogation; on ne peut pas transformer le motif en une condition requise pour la validité de la subrogation et obliger le créancier à prouver l'intérêt qu'il a à la subrogation. L'interprète n'a jamais le droit de créer des conditions, il ne le peut surtout pas dans une matière qui est de droit étroit. Nous croyons inutile d'insister, la question n'est pas controversable.

69. Le créancier chirographaire peut-il profiter du bénéfice de l'article 1250, n° 1? Si l'on s'en tient au code, la question n'est pas douteuse. Le texte est conçu dans les termes les plus généraux; il parle des créanciers sans limiter le droit de subrogation à une certaine catégorie de créanciers. On objecte que l'article 1250, en disant que le créancier payé doit être préférable, à raison de ses privilèges ou hypothèques, à celui qui paye, suppose que celui-ci est un créancier hypothécaire primé par un créancier antérieur, et à l'appui de cette interprétation on invoque l'ancien droit. Cette interprétation restreint la loi; le texte s'applique au créancier chirographaire aussi bien qu'au créancier hypothécaire, car l'hypothèque est essentiellement un droit de *préférence*; et à l'égard de qui ce

(1) Mourlon, *De la subrogation*, p. 365 et suiv. En sens contraire, Demolombe, t. XXVII, p. 400, n° 455.

droit s'exerce-t-il? Régulièrement à l'égard des créanciers chirographaires; ceux-ci sont donc très-intéressés à prévenir l'expropriation de leur débiteur, c'est-à-dire la perte de son crédit et sa ruine, en désintéressant des créanciers hypothécaires qui, n'ayant rien à risquer, seraient tentés d'user de toute la rigueur de leur droit. Quant à la tradition, nous l'écartons parce qu'elle n'a aucune autorité en face du texte et de l'esprit de la loi nouvelle. Les auteurs du code l'avaient sous les yeux, ils ne l'ont pas reproduite et ils ont eu raison. Le motif que Pothier donne à l'appui de l'ancienne doctrine est très-faible, pour mieux dire, il est faux: « La subrogation, dit-il, n'est accordée au créancier que pour conserver et fortifier le droit qu'il a sur les biens de son débiteur; or, il n'y a que le créancier hypothécaire qui ait un droit dans les biens, le simple chirographaire n'ayant de droit que sur la personne de son débiteur et n'en ayant aucun sur ses biens. » Sans doute, le créancier chirographaire n'a pas de droit réel, mais s'agit-il, en cas de subrogation, du droit réel, c'est à-dire du droit de suite? Du tout. Il s'agit de l'expropriation du débiteur; or, tout créancier peut exproprier le débiteur, pourvu qu'il ait un titre authentique; à cet égard, il n'y a aucune différence entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires; seulement les créanciers hypothécaires ont un droit de préférence, et c'est à raison de ce droit que les créanciers chirographaires ont intérêt à acquérir la subrogation contre les créanciers hypothécaires qui les priment. C'est l'opinion générale des auteurs, sauf le dissentiment de Grenier (1), et la jurisprudence est d'accord avec la doctrine (2).

70. D'après le texte de l'article 1251, le créancier est subrogé à celui qui lui est *préférable* à raison de ses privilèges et hypothèques, donc au créancier antérieur. Le créancier antérieur serait-il aussi subrogé au créancier

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 180, n° 45, § 321, et les auteurs qu'il cite. Il faut ajouter Demolombe, t. XXVII, p. 402, nos 458 et 459.

(2) Douai, 20 novembre 1839 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1904); Caen, 26 novembre 1870 (Dalloz, 1873, 2, 181).

postérieur? La négative est certaine; c'est une application du principe que la subrogation est de droit étroit et qu'il n'est pas permis de l'étendre hors des cas prévus par la loi, même par motif d'analogie. Cependant, dans l'ancien droit, Renusson enseignait l'opinion contraire comme une chose certaine: « On ne peut douter, dit-il, que le créancier qui voudrait payer le créancier postérieur ne fût pareillement subrogé à ce créancier par le paiement. En effet, il peut arriver qu'un créancier antérieur, pour ménager le bien du débiteur commun et éviter les contestations, voudra payer le créancier postérieur, et, en ce cas, il est raisonnable que le créancier antérieur ait pareil avantage que le postérieur. » Sans doute, cela est raisonnable; comme le dit Renusson, il pourrait arriver que le bien du débiteur étant de peu de valeur, fût consommé en frais par un créancier postérieur qui le ferait vendre: le créancier antérieur payant le créancier postérieur pour faire cesser la poursuite ou empêcher la poursuite, n'est-il pas juste que par le paiement il soit subrogé de plein droit au créancier postérieur? Renusson, en raisonnant ainsi, oublie le principe qui domine cette matière et que lui-même établit, savoir, qu'il n'y a de subrogation légale que dans les cas déterminés par la loi. Les auteurs modernes, tout en regrettant que la loi n'ait pas généralisé le principe de la subrogation, décident qu'il est impossible de l'admettre en faveur du créancier antérieur (1).

71. Tout créancier postérieur peut se prévaloir de l'article 1251, n° 1. On a demandé si la subrogation pouvait être invoquée par celui qui serait tout ensemble créancier et acquéreur et qui payerait un créancier antérieur en sa qualité de créancier. La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative. Il y avait un motif de douter qui entraîna la cour de Rouen. Le créancier était devenu acquéreur, et son contrat l'obligeait de verser son prix aux créanciers inscrits, donc en payant il ne faisait qu'ac-

(1) Renusson, p. 93, chap. IV, n° 14. Duranton, t. XII, p. 242, n° 152, et tous les auteurs.