

graphaire, et de son côté, le subrogé pourrait renouveler ce jeu. Nous l'appelons un jeu, parce que le circuit de subrogations, dont chacune est l'exercice d'un droit, aboutit à rendre la subrogation impossible; il n'y a d'autre issue à ce débat que le maintien des parties intéressées dans leur situation respective (1).

Les auteurs sont d'accord avec la jurisprudence. Ils admettent cependant une exception à la décision que nous venons de rapporter. Si le créancier postérieur était personnellement ou hypothécairement tenu de payer la dette, le créancier antérieur ne pourrait pas refuser le paiement, car celui qui le lui offre a le droit absolu de payer, l'article 1236 donnant à toute personne intéressée le droit de payer la dette qu'elle pourrait être forcée d'acquitter (2). Cette restriction nous laisse quelque doute. Quand la loi subroge de plein droit le créancier postérieur qui paye celui qui lui est préférable, elle suppose naturellement que le créancier postérieur a le droit de payer; en effet, ce même article 1236, que l'on invoque pour y fonder une exception, donne à tout tiers, quoique non intéressé, le droit de payer; le tiers non intéressé et les personnes intéressées sont donc sur la même ligne en vertu de la loi; leur droit étant le même, on doit leur appliquer à tous la même règle. D'ailleurs il faut tenir compte du droit du créancier à qui le paiement est offert; lui aussi a un droit, celui de demander la subrogation si on la lui impose; son droit neutralise donc toujours le droit du créancier postérieur qui lui offre le paiement (2).

81. La loi ne prescrit aucune forme pour la validité de la subrogation. Toutefois le subrogé doit prouver le paiement s'il est contesté. Comment se fera cette preuve? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge pas. Si la quittance est authentique, le paiement sera-t-il prouvé à l'égard des tiers jusqu'à inscription de faux? Un

(1) Rejet, chambre civile, 2 août 1870 (Daloz, 1870, 1, 346). Comparez Gauthier, p. 295, n° 258; Larombière, t. III, p. 305 et suiv., n° 7 de l'article 1251 (Ed. B., t. II, p. 235); Aubry et Rau, t. IV, p. 181, note 50, § 321; Demolombe, t. XXVII, p. 421, n°s 476-479.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 182, note 51, § 321. Gauthier, p. 350, n° 303, 304.

tribunal de première instance l'avait jugé ainsi. C'était confondre le fait matériel de la déclaration reçue par le notaire et la sincérité de cette déclaration; le fait matériel est prouvé jusqu'à inscription de faux, mais la vérité, la réalité du fait juridique n'est établie que jusqu'à preuve contraire (1). C'est l'application des principes généraux que nous exposerons au chapitre de la *Preuve des obligations*.

N° 3. DE LA SUBROGATION DU N° 2 DE L'ARTICLE 1251.

82. « La subrogation a lieu de plein droit au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué. » Quel est le but de cette subrogation? Il importe de le préciser, c'est l'esprit de la loi, et il sert à décider les questions controversées qui ne manquent pas en cette matière. Celui qui acquiert un immeuble grevé d'hypothèques est tenu hypothécairement des dettes; il peut donc être poursuivi par les créanciers et, sur cette poursuite, il devra ou délaisser l'immeuble ou payer, sinon il sera exproprié. L'acquéreur risque donc d'être évincé; la loi lui donne un moyen de se mettre à l'abri de ce danger, c'est de payer son prix aux créanciers hypothécaires. En payant les créanciers, il éteint les hypothèques et affranchit, par conséquent, l'immeuble des charges qui le grèvent. Voilà un avantage évident que lui procure le paiement de son prix entre les mains des créanciers. Mais on ne voit pas encore à quoi tend la subrogation aux droits des créanciers qu'il paye; son immeuble étant libéré, à quoi lui servent les hypothèques auxquelles il est subrogé? Il paraît, au contraire, avoir intérêt à les effacer pour libérer l'immeuble; or, la subrogation implique qu'il les conserve en renouvelant les inscriptions hypothécaires. Pour que l'acquéreur soit intéressé à la subrogation, il faut supposer que le prix de son immeuble ne suffit pas pour désintéresser tous les créanciers; si l'immeuble est grevé d'hypothèques au delà

(1) Douai, 10 février 1853 (Daloz, 1854, 2, 199).

de sa valeur, il restera des créanciers non payés. Ceux-ci pourront poursuivre l'acquéreur, c'est pour le mettre à l'abri de ces poursuites que la loi le subroge aux droits des créanciers qu'il a payés. D'abord la subrogation empêchera généralement les créanciers d'agir, parce qu'ils n'y ont aucun intérêt. On suppose que l'acquéreur a payé l'immeuble à sa juste valeur, 50,000 francs par exemple; ces 50,000 francs ont été distribués aux créanciers premiers inscrits dont l'acquéreur prend la place et exerce les droits. Si les créanciers postérieurs poursuivent l'expropriation de l'immeuble, il sera vendu pour sa valeur, qui est de 50,000 francs; un ordre s'ouvrira, et dans la distribution l'acquéreur subrogé sera colloqué pour cette somme, il ne restera rien pour les créanciers postérieurs; donc ils sont sans intérêt à poursuivre l'acquéreur. Mais quoiqu'ils n'y aient aucun intérêt, ils en ont le droit, et ils peuvent user de leur droit, dans l'espoir que l'immeuble sera vendu plus cher, ce qui peut arriver si les immeubles ont augmenté de valeur par quelque cause accidentelle. Dans cette hypothèse, la subrogation n'empêchera pas l'éviction; l'immeuble sera vendu 55,000 fr. par exemple, l'acquéreur sera évincé, à moins qu'il ne se porte adjudicataire, et, dans ce cas, il perd 5,000 francs. Il y a une autre hypothèse dans laquelle l'acheteur se trouvera en perte. Les frais de saisie immobilière sont très-considérables; l'adjudicataire qui doit les supporter offrira donc un prix moindre que la valeur réelle de l'immeuble, 45,000 francs, par exemple. Si l'immeuble lui est adjugé pour ce prix, l'acquéreur, subrogé pour 50,000 fr. ne touchera que 45,000 francs. En définitive, la subrogation peut ne pas mettre l'acquéreur à l'abri de l'éviction, elle peut le constituer en perte. La loi lui donne un moyen plus efficace de rendre toute poursuite hypothécaire impossible, c'est la purge. Dans le système de la loi hypothécaire belge surtout, la purge offre un avantage que ne présente pas la subrogation; celle-ci n'efface que les hypothèques, tandis que la purge fait aussi tomber l'action en résolution du vendeur non payé. Toutefois, malgré cet avantage de la purge, il peut se trouver des

acquéreurs qui préfèrent la subrogation, parce qu'il est plus simple de payer son prix aux créanciers inscrits que de remplir les formalités de la purge (1).

83. La subrogation du n° 2 de l'article 1251 présente une difficulté au point de vue des principes. Si l'acquéreur paye les créanciers jusqu'à concurrence de son prix, il prend leur place, il exerce leurs droits. Comment concevoir que le propriétaire exerce une hypothèque sur son propre fonds? L'hypothèque est un démembrement de la propriété: le propriétaire peut-il avoir un droit démembre sur un fonds dont la propriété entière, absolue, lui appartient? S'il avait eu une hypothèque sur le fonds avant d'en devenir propriétaire, cette hypothèque se serait éteinte par confusion dès l'instant où il aurait acquis la propriété du fonds; n'en doit-il pas être de même des hypothèques qu'il acquiert par voie de subrogation? Voici la réponse que l'on fait à l'objection. Le droit hypothécaire de l'acquéreur ne se réalise qu'en cas d'éviction, lorsque les créanciers hypothécaires non payés poursuivent l'expropriation contre lui; or, s'il est évincé, son droit de propriété est résolu; il sera censé n'avoir pas été propriétaire de l'immeuble, ce qui fait qu'il a pu acquérir par la subrogation les hypothèques dont il est grevé. Cette explication est inadmissible. Elle est en opposition avec les principes et avec le texte même de la loi. Il n'est pas exact de dire que la propriété de l'acquéreur évincé soit résolue; l'adjudication sur expropriation forcée est une vente, et la vente ne résout certes pas le droit du vendeur, en ce sens qu'il soit considéré comme n'ayant jamais été propriétaire. Ce qui le prouve, c'est que les hypothèques par lui consenties sur l'immeuble subsistent; l'article 2177 (loi hypoth., art. 105) le dit; donc il n'y a pas de résolution rétroactive, et l'on ne peut pas dire que l'acquéreur exerce un droit d'hypothèque sur un immeuble dont il n'a jamais été propriétaire (2).

Il y a une autre explication. L'article 2177 (loi hypoth.,

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 373, n° 194 bis I et II. Demolombe, t. XXVII, p. 452, n°s 497-502.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 619.

art. 105) dit que les droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession renaissent après l'adjudication faite sur lui. Pourquoi ces droits revivent-ils? En réalité, ils n'ont jamais été éteints. La confusion, à la différence des autres modes d'extinction des droits réels et des obligations, n'est qu'un obstacle à l'exercice du droit, le droit même n'est pas éteint; de là suit que le droit peut être exercé dès que l'obstacle disparaît; or, il disparaît quand l'acquéreur cesse d'être propriétaire par suite de l'adjudication faite sur lui; il pourra donc exercer ses droits hypothécaires, aussi bien ceux qu'il a acquis par subrogation que ceux qu'il avait sur la chose avant d'en avoir acquis la propriété.

84. Il y a encore une remarque à faire sur la subrogation établie par l'article 1250, n° 2. C'est une application de la subrogation établie par le n° 3. Aux termes du n° 3, la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Or, telle est sans contredit la situation de l'acquéreur et de tout détenteur de biens hypothéqués pour les dettes d'un tiers; il est tenu pour lui, puisqu'il peut être poursuivi hypothécairement et être obligé de payer directement ou indirectement les dettes dont les biens sont grevés; il a donc intérêt de les acquitter pour éviter l'expropriation et l'éviction qui en est la suite. Partant l'acquéreur qui paye le prix aux créanciers hypothécaires est subrogé en vertu du n° 3. Pourquoi la loi, dans un seul et même article, établit-elle un principe général dont elle consacre une application avant de formuler le principe? On a donné diverses explications de ce pléonasme législatif; la plus simple est celle que l'on puise dans la tradition. La subrogation en faveur de l'acquéreur existait dans l'ancien droit, le législateur moderne l'y a trouvée et l'a reproduite. Il n'en est pas de même de la subrogation du n° 3. Dumoulin l'avait proposée, mais, malgré sa grande autorité, son opinion n'avait pu prévaloir, parce qu'il était impossible d'admettre une subrogation légale sans loi. Les auteurs du code ont consacré la doctrine de Dumou-

lin : de là le n° 3 de l'article 1251. Mais ils n'ont point réfléchi que le n° 2 était une application du n° 3; ils ont donc maintenu la subrogation de l'acquéreur dans le n° 2, bien que cette disposition soit inutile en présence du n° 3.

I. *A qui la subrogation est elle accordée?*

85. L'article 1251 répond à notre question. « A l'acquéreur d'un immeuble. » C'est une subrogation toute spéciale. La fiction de la subrogation a été imaginée pour assurer le recours qui appartient à un tiers quand il paye une dette; l'acquéreur qui paye le prix d'acquisition n'a pas de recours à exercer de ce chef, car il paye ce qu'il doit, seulement, au lieu de payer le prix au vendeur, il le paye aux créanciers inscrits sur l'immeuble. Si la loi le subroge à ces créanciers, c'est pour le mettre à l'abri des poursuites hypothécaires que les créanciers non payés pourraient intenter contre lui. Le but de la subrogation est donc de consolider la propriété de l'immeuble dans les mains de l'acquéreur. Par là le législateur favorise le développement de la richesse publique; la première condition du crédit et des opérations commerciales, industrielles et agricoles, c'est la sécurité de l'acheteur. Voilà pourquoi la loi cherche à garantir l'acquéreur contre les évictions.

La loi n'étend pas la subrogation à l'acquéreur d'un objet mobilier, parce que la subrogation n'est pas nécessaire pour sauvegarder ses intérêts; il est suffisamment garanti par la maxime qu'en fait de meubles, la possession vaut titre; ce principe le met à l'abri de la revendication, pourvu qu'il soit de bonne foi.

Que faut-il dire des droits réels immobiliers? Ce sont des immeubles; donc ils tombent sous l'application de l'article 1251. La cour de cassation a appliqué la loi à la concession perpétuelle du droit d'extraire sur les fonds du concédant la matière propre à la fabrication de la porcelaine (1). Il en serait de même de tout autre droit réel

(1) Cassation, 28 décembre 1853 (Dalloz, 1854, 1, 10).

immobilier, pourvu qu'il soit dans le commerce et susceptible d'être hypothéqué, ce qui exclut les droits d'usage et d'habitation, ainsi que les servitudes qui ne peuvent être aliénées ni être hypothéquées séparément du fonds (1).

86. La subrogation a-t-elle lieu au profit de celui qui a acquis de bonne foi un immeuble d'un vendeur qui n'en était pas propriétaire, s'il a employé le prix de son acquisition au paiement des créanciers hypothécaires? On suppose que le véritable propriétaire revendiqué le fonds contre lui; il est évincé: pourra-t-il exercer sur l'immeuble les droits des créanciers hypothécaires auxquels il est subrogé? La subrogation lui serait très-avantageuse, puisqu'elle lui garantirait le remboursement de son prix. Il y a un motif de douter, c'est l'esprit de la loi, tel que nous venons de l'exposer. Le législateur a voulu consolider les droits du propriétaire en le mettant à l'abri de l'action hypothécaire des créanciers inscrits et non désintéressés; il n'a pas songé à la revendication que le vrai propriétaire exercerait contre le possesseur; la loi ne peut pas consolider sa propriété, puisqu'il n'est pas propriétaire: est-il évincé, il a une action en garantie contre son vendeur. Tel est incontestablement l'esprit de la loi, il n'est pas favorable à la subrogation. Nous croyons néanmoins que l'opinion contraire est préférable. Le texte répond à toutes les objections que l'on puise dans l'esprit de la loi; l'article 1251 ne dit pas que la subrogation a lieu au profit du propriétaire, la loi l'établit au profit de l'acquéreur; or, celui qui achète d'un vendeur non-propriétaire est acquéreur, donc il est subrogé. Il est toujours très-chanceux de se prévaloir de l'esprit de la loi contre un texte clair et formel; dans une matière qui est de droit étroit, comme la subrogation, il faut absolument écarter cette argumentation et s'en tenir au texte. Le législateur ne nous a pas dit les raisons pour lesquelles il a établi la subrogation, bien moins encore a-t-il déclaré que la subrogation n'aura lieu que lorsque ces raisons existent. Le texte est favo-

(1) Demolombe, t. XXVII, p. 465, nos 518-521. En sens contraire, Mourlon, p. 459.

nable à l'acquéreur, quoiqu'il ne soit qu'un simple possesseur; cela est décisif (1).

Il reste un doute quant à la condition de bonne foi que les auteurs exigent. N'est-ce pas s'écarter de notre principe? Sans doute, le législateur ne doit pas favoriser la mauvaise foi, et s'il avait prévu la question, il l'aurait probablement décidée contre l'acheteur de mauvaise foi. Mais la loi n'a pas prévu la difficulté; si l'on admet que le simple possesseur peut se prévaloir de la subrogation, c'est uniquement à cause du texte, et le texte ne distingue pas; donc tout acquéreur peut invoquer la subrogation. L'équité plaide d'ailleurs pour lui, malgré sa mauvaise foi; il paye son prix d'acquisition aux créanciers hypothécaires, il affranchit donc l'immeuble des charges réelles qui le grèvent: n'est-il pas juste qu'il rentre dans des avances qui profitent au propriétaire?

87. L'acquéreur qui, en payant les créanciers, acquitte sa propre dette, peut-il invoquer le bénéfice de l'article 1251? La cour de cassation a décidé la question négativement dans l'espèce suivante. Un créancier hypothécaire se rend adjudicataire de l'immeuble hypothéqué; son prix étant absorbé par un créancier antérieur, il n'est pas utilement colloqué. Pour arriver au remboursement de sa créance, il se fait subroger aux droits du créancier qu'il a payé. Ce créancier avait encore d'autres codébiteurs de la même créance; en vertu de la subrogation, l'acquéreur, resté créancier de son vendeur, prétendit exercer les droits appartenant au créancier par lui payé sur son prix. La cour d'Aix jugea qu'il n'avait droit ni à la subrogation légale ni à la subrogation conventionnelle, parce qu'en payant le premier créancier inscrit, l'acquéreur avait payé sa propre dette. En effet, l'acquéreur s'acquittait du prix dont il était débiteur comme adjudicataire, et en payant sa propre dette, il éteignait en même temps la dette qu'il acquittait, non-seulement à l'égard du vendeur, mais aussi à l'égard des autres codébiteurs; or, une créance éteinte n'est pas susceptible

(1) Mourlon, p. 392 et suiv. Demolombe, t. XXVII, p. 463, no 515.