

de 1251, pour mieux dire, à l'application littérale de la loi? On dit que l'acheteur qui paye en vertu d'une délégation ne fait que payer sa propre dette. C'est peut-être cet argument que Mourlon traite d'hallucination. Sans doute, l'acheteur qui paye son prix paye sa dette. Mais cesse-t-il par hasard de payer sa dette quand il paye les créanciers sans délégation? Il paye toujours sa dette en ce sens. Mais il ne paye pas sa dette en payant les dettes qui grèvent l'immeuble, car ces dettes ne sont pas les siennes, il n'en est tenu qu'hypothécairement, il n'en est pas le débiteur. Donc on peut dire de l'acquéreur qu'il paye les dettes d'un tiers avec sa dette. La cour de cassation, qui paraissait avoir approuvé la décision de la cour d'Amiens en prononçant un arrêt de rejet (1), a depuis jugé, sans même donner de motifs, que l'acquéreur délégué est subrogé (2).

94. La loi ne prescrit aucune condition de forme pour la subrogation du n° 2. Elle reste donc sous l'empire du droit commun. En cas de contestation, l'acquéreur doit prouver qu'il a payé son prix aux créanciers inscrits sur son immeuble. La preuve se fait d'après les principes généraux que le code établit au titre des *Obligations*; nous les exposerons plus loin (3).

N° 4. DE LA SUBROGATION DU N° 3 DE L'ARTICLE 1251.

95. Charles Dumoulin, dans les leçons solennelles qu'il fit à Dôle, soutint, contre le sentiment de tous les docteurs, que le codébiteur solidaire et la caution, ainsi que tous ceux qui payaient ce qu'ils devaient, avec d'autres ou pour d'autres, étaient subrogés de plein droit. Tout le monde admettait qu'ils avaient le droit d'exiger la subrogation, mais on prétendait qu'ils devaient l'exiger. Cela est inutile, dit Dumoulin; on doit présumer qu'ils n'ont

(1) Gauthier justifie l'arrêt de la cour de cassation (p. 315, n° 276) en remarquant que la cour ne s'est pas occupée de l'article 1251.

(2) Cassation, 28 décembre 1853 (Daloz, 1854, 1, 10, et 1856, 1, 355).

(3) Rejet, 11 août 1852 (Daloz, 1854, 1, 318). Bordeaux, 30 août 1854 (Daloz, 1855, 5, 424).

payé qu'à la charge d'une subrogation qu'ils avaient le droit d'exiger, personne ne pouvant être présumé renoncer à ses droits. C'était très-bien raisonner comme législateur; mais Dumoulin oubliait qu'il n'appartient pas à l'interprète de créer une subrogation légale et par voie de présomption. Pothier répondit à Dumoulin que le seul droit des codébiteurs solidaires et des cautions était d'exiger la subrogation; que, s'ils voulaient être subrogés, ils devaient manifester leur volonté; la volonté supposée, sans aucune manifestation, n'est pas suffisante pour acquérir la subrogation. Toullier dit que ce raisonnement peut être rigoureusement vrai ou logique, mais une bonne législation doit établir ce qui est le plus conforme à l'équité, sans s'attacher avec une minutieuse précision aux conséquences que le raisonnement peut tirer d'un principe abstrait. Pothier ne mérite pas ce reproche; le débat entre lui et Dumoulin ne concerne pas la législation, ils n'étaient pas législateurs; ils raisonnaient sur le terrain du droit existant et à ce point de vue Pothier avait certainement raison contre Dumoulin. Mais le législateur moderne a bien fait de suivre l'opinion de Dumoulin et il faut glorifier le grand jurisconsulte d'avoir pris l'initiative d'une innovation qui était certainement fondée en équité (1).

I. Qui est subrogé.

1. LE PRINCIPE.

96. « 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 (art. 1251, n° 3). » Quels sont ceux qui sont tenus avec d'autres? Ceux qui doivent supporter la dette avec d'autres qui doivent également la supporter, de sorte que chacun y contribue pour sa part; tels sont les codébiteurs soli-

(1) Du Moulin, 1^{re} leçon faite à Dôle, nos 23 à 28 (t. III, p. 391). Pothier, *Introduction à la Coutume d'Orléans*, tit. XX, n° 280. Toullier, t. IV, 1, p. 134, n° 147.

daires. Quand un codébiteur solidaire paye, il paye la dette des autres débiteurs en même temps que la sienne, puisqu'il libère ses codébiteurs ; par suite il a un recours contre eux ; il est juste que ce recours soit exercé avec les mêmes garanties dont aurait joui le créancier s'il avait poursuivi les codébiteurs de celui qui a payé toute la dette. Sont tenus *pour d'autres* ceux qui ne sont pas débiteurs personnels et qui, par conséquent, ne doivent supporter aucune part dans la dette, mais ils sont obligés de l'acquitter pour celui qui en est tenu personnellement ; tel est la caution. L'équité qui demande la subrogation du codébiteur solidaire, la demande à plus forte raison en faveur de la caution ; elle rend un service et un service gratuit ; il est juste que pour rentrer dans ses avances elle puisse se prévaloir des garanties attachées à la créance qu'elle paye.

Le principe ne s'applique pas uniquement aux codébiteurs et aux cautions ; la loi ne les nomme même pas ; elle dit en termes généraux : Ceux qui sont tenus *avec d'autres* ou *pour d'autres* au paiement de la dette qu'ils avaient intérêt d'acquitter. En quel sens ont-ils intérêt à acquitter la dette, alors même qu'ils ne seraient pas poursuivis, ce que l'on doit supposer, car s'ils sont poursuivis, ils sont plus qu'intéressés au paiement, ils y sont *obligés*. Ils ont intérêt à prévenir les poursuites, parce qu'ils ne peuvent pas prévoir quand ces poursuites auront lieu, ni, si à ce moment, l'état de leurs affaires leur permettra de payer ; si donc ils ont des fonds disponibles, ils ont intérêt à avancer le paiement. Une autre incertitude pèse sur eux et celle-ci est pleine de dangers. Le coobligé ou le débiteur principal contre lequel ils ont un recours peut devenir insolvable ; que de cautions ont été ruinées par l'insolvabilité du débiteur ! Grand est donc leur intérêt à payer, alors que le débiteur principal est encore solvable.

Il faut remarquer que l'intérêt seul que nous avons à payer une dette ne suffit point pour que nous soyons subrogés. La condition essentielle pour que la subrogation existe est que celui qui paye soit tenu pour d'autres ou

avec d'autres au paiement de la dette ; l'intérêt qu'il a de payer est une conséquence de ce qu'il est tenu. Mais il aurait beau avoir intérêt à payer, s'il n'y était pas tenu, il ne serait pas subrogé. La subrogation suppose donc que celui qui paye pourrait être forcé à payer ; alors il y a plus qu'équité ; il y a justice qu'il soit subrogé au créancier qu'il paye.

97. Le lien en vertu duquel celui qui paye est tenu au paiement doit-il être un lien personnel ? Celui qui est tenu *avec d'autres* est toujours obligé par un lien personnel à payer la dette, puisqu'on suppose qu'il doit supporter une partie de la dette ; or, il n'y a que le débiteur personnel qui doit payer en ce sens. Outre le débiteur solidaire, que l'on cite d'habitude, il y a encore le débiteur d'une dette indivisible, qui est tenu avec d'autres, en ce sens qu'à raison de l'objet de la dette ou de la convention des parties la dette ne comporte pas de parts, ce qui conduit à la conséquence que les codébiteurs sont tenus de payer chacun le total de la dette, comme s'ils étaient solidaires. Toutefois ils ne se sont pas engagés à acquitter toute la dette ; de là suit que si la dette se convertit en dommages-intérêts, chacun n'en doit payer que sa part. Il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne la subrogation, l'indivisibilité du paiement de l'indivisibilité proprement dite : il suffit, pour avoir un recours, que le débiteur soit tenu de payer toute la dette, bien qu'il n'en supporte qu'une partie (art. 1221), et c'est ce recours que la loi veut assurer en accordant la subrogation.

Parmi ceux qui sont tenus *pour d'autres* au paiement de la dette, il n'y a que la caution qui soit obligée personnellement. Ceux qui sont tenus hypothécairement peuvent aussi invoquer le bénéfice de la subrogation. La loi est générale, elle ne distingue pas comment celui qui paye est tenu ; c'est à dessein qu'elle se sert de l'expression être tenu, au lieu de dire que celui qui paye y est obligé. Celui qui doit payer sans s'être personnellement obligé est encore dans une situation plus favorable que le débiteur personnel ; payant ce qu'il ne s'est pas obligé à payer, l'équité réclame en sa faveur et demande

que son remboursement soit assuré. Le texte de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. D'après l'article 1251 lui-même, l'acquéreur, qui est un tiers détenteur, est subrogé; de même le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé demeure subrogé, en vertu de l'article 874, aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel. On objecte qu'aux termes de l'article 1251, il faut être tenu au *payement de la dette*; or, peut-on dire du tiers détenteur qu'il est tenu de payer la dette? Le mot même de *tiers* détenteur prouve qu'il est *tiers* à la dette et que s'il peut être poursuivi, c'est uniquement comme *détenteur* de l'immeuble hypothéqué. Le code civil dit, il est vrai, qu'il est *tenu*, il se sert même de l'expression *obligé* (art. 2167 et 2168); mais, comme nous le dirons au titre des *Hypothèques*, cette rédaction est incorrecte; le tiers détenteur, d'après les vrais principes, n'est pas obligé au payement de la dette, il n'est tenu qu'à une chose, à se laisser exproprier; quant au payement de la dette, c'est pour lui une faculté et non une obligation. On répond à l'objection que les articles 874 et 1251, n° 2, prouvent que, par les mots *tenu au payement de la dette*, la loi entend celui qui est tenu hypothécairement, aussi bien que celui qui est tenu en vertu d'un lien personnel. D'ailleurs indirectement le tiers détenteur est tenu de payer la dette; si le créancier hypothécaire le poursuit, il doit ou se laisser exproprier, et dans ce cas le prix de son immeuble sert à payer les créanciers inscrits, ou il doit délaisser, ce qui conduit encore à l'expropriation et par suite au payement des créanciers hypothécaires, ou il doit payer; de sorte que, dans toutes les hypothèses, les créanciers inscrits sont payés par le tiers détenteur: cela suffit pour justifier la subrogation (1).

2. APPLICATIONS.

98. Le principe établi par l'article 1251, n° 3, est donc général. Dumoulin le posait dans les termes les plus gé-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 377, n° 195 bis I.

néraux, et le code civil a reproduit sa formule. Toutefois il ne faut pas perdre de vue les conditions de la subrogation; il ne suffit pas qu'un tiers paye pour être subrogé, il ne suffit pas même qu'il ait *intérêt* de payer, il faut qu'il soit *tenu avec* d'autres ou *pour* d'autres. L'application donne lieu à de nombreuses contestations; elles sont faciles à décider quand on reste fidèle au texte de la loi.

Un immeuble est vendu partiellement à plusieurs personnes, ou l'acheteur meurt laissant plusieurs héritiers. Le vendeur non payé agit en résolution contre l'un des acquéreurs, celui-ci paye le montant intégral de ce qui est dû au vendeur: sera-t-il subrogé aux droits du vendeur contre les autres acquéreurs, comme ayant acquitté une dette au payement de laquelle il était tenu avec d'autres ou pour d'autres? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, par le motif que l'action en résolution comprenait essentiellement la totalité de l'immeuble vendu et avait, par conséquent, un caractère indivisible à l'égard des acquéreurs ou détenteurs partiels. De là suit que lesdits acquéreurs ou détenteurs étaient tenus les uns avec les autres, envers le vendeur, des conséquences de l'action; si donc l'un d'eux, dans l'intérêt de tous, satisfait en totalité aux condamnations prononcées au profit du vendeur, il a droit à la subrogation en vertu de l'article 1251, 3° (1). La conséquence est certaine si le principe est vrai. Tout dépend donc du point de savoir si l'action en résolution est indivisible. Il ne peut être question d'une indivisibilité proprement dite; mais l'indivisibilité de payement suffit, et celle-là dépend de l'intention des parties contractantes. Un immeuble peut être vendu à plusieurs personnes, de manière qu'il y ait autant de ventes que d'acheteurs; dans ce cas, il n'y a aucun lien entre eux et, par suite, on ne peut pas dire que l'un soit tenu avec l'autre. Mais l'intention du vendeur peut aussi être de vendre la totalité de l'immeuble, en ce sens que la vente soit maintenue ou résolue pour le total; dans ce cas, il

(1) Rejet, chambre civile, 7 juillet 1851 (Daloz, 1851, 1, 200).

est vrai de dire avec la cour de cassation que l'action en résolution a un caractère indivisible, ce qui, en cas de paiement de tout le prix par l'un des acquéreurs, lui assure la subrogation.

99. La femme prend inscription pour sa dot et ses reprises; elle omet de s'inscrire pour les indemnités des dettes qu'elle a contractées avec son mari. Un ordre s'ouvre sur les biens du mari; la femme n'y est pas colloquée pour son indemnité. C'est une conséquence évidente de la déchéance que la femme encourt pour n'avoir pas conservé ses droits. Mais la femme avait consenti une subrogation dans son hypothèque légale aux créanciers envers lesquels elle s'était obligée avec son mari; par suite les sommes formant sa collocation avaient été distribuées en sous-ordre à ces créanciers; de là la question de savoir si la femme était subrogée aux créanciers qu'elle avait payés moyennant les deniers qui lui revenaient en vertu de la collocation. La cour de cassation a décidé que la femme pouvait se présenter à un sous-ordre ouvert sur son mari pour y être colloquée à la date de l'hypothèque conventionnelle, à laquelle elle était subrogée en vertu de l'article 1251, 3°. Le pourvoi objectait que la cour d'appel, en admettant la femme déchue de son hypothèque légale, en ce qui concernait l'indemnité des dettes qu'elle avait contractées avec son mari, à venir au rang des créanciers qu'elle avait désintéressés au moyen de sa collocation, avait accordé indirectement à la femme, par la voie détournée de la subrogation, l'indemnité qu'elle lui refusait directement par l'effet de son hypothèque légale. On a répondu que tout ce qui résultait du défaut d'inscription pour l'indemnité des dettes contractées avec le mari, c'est que la femme ne pouvait pas être colloquée de ce chef en vertu de son hypothèque légale; aussi n'avait-elle pas été colloquée au rang de son hypothèque légale. Mais, déchue de son hypothèque légale, elle n'était pas pour cela déchue du bénéfice de la subrogation aux droits des créanciers qu'elle avait dû payer dans le nouvel ordre où ces créanciers étaient colloqués. La somme qu'elle y touchait en lieu et place des créanciers, elle la recevait, non

au rang de son hypothèque légale, mais au rang de leur hypothèque conventionnelle; de plus la somme pour laquelle elle était colloquée consistait non pas dans celle qu'elle pouvait avoir à prétendre contre son mari à titre d'indemnité, elle était limitée à la quotité des droits personnels de ces créanciers (1). Nous reviendrons, au titre des *Hypothèques*, sur la subrogation à l'hypothèque légale de la femme et sur les conditions auxquelles cette subrogation est soumise en vertu de notre nouvelle loi hypothécaire.

100. On trouve des applications du principe établi par l'article 1251, 3°, dans des lois sur des matières spéciales. Nous les mentionnerons sans entrer dans la discussion des difficultés auxquelles la subrogation donne lieu.

La loi du 11 brumaire an VII porte (art. 5) : « Le conservateur des hypothèques sera subrogé de droit aux actions que les créanciers qu'il aurait été obligé de payer avaient contre le débiteur originaire. » Cette disposition n'a pas été reproduite par le code civil, mais elle est maintenue implicitement par l'article 1251, n° 3.

Aux termes de la loi du 22 frimaire an VII (art. 33), les notaires sont tenus du paiement des droits d'enregistrement auxquels leurs actes sont soumis, sauf leur recours contre les parties. Etant tenus au paiement pour les parties et forcés de payer, ils peuvent invoquer le bénéfice de la subrogation établie par le n° 3 de l'article 1251 (2).

Les huissiers qui procèdent aux ventes de meubles et marchandises sont personnellement responsables, envers le vendeur, du prix des adjudications (code de proc., art. 625). Il a été jugé que l'huissier qui, même dans une vente volontaire faite au comptant, remet au vendeur le montant du prix, paye, à la décharge de l'acquéreur, une dette dont il est tenu et qu'il a intérêt d'acquitter; donc il est subrogé, en vertu de l'article 1251, aux droits du vendeur (3).

(1) Rejet, 30 décembre 1844 (Daloz, 1845, 1, 72, et la note de l'arrétiste).

(2) Demolombe, t. XXVII, p. 539, n° 601.

(3) Cassation, 29 janvier 1852, de la cour de cassation de Belgique (*Pasicrisie*, 1852, 1, 221).