

**107.** Qui est subrogé? La loi répond : l'héritier bénéficiaire. On demande si le curateur à une succession vacante est subrogé. La question est assez oiseuse, car les curateurs ne sont guère disposés à payer des dettes qu'ils n'ont aucun intérêt à acquitter; s'il pouvait être question de leur intérêt, il serait plutôt de prolonger la liquidation, puisqu'ils sont administrateurs salariés. Toutefois la question est discutée et controversée. Le principe qui gouverne cette matière suffit pour la résoudre. Il n'y a pas de subrogation légale sans loi, et la loi qui l'établit est de stricte interprétation. Cela est décisif. Vainement invoque-t-on la tradition; les auteurs du code ne l'ont pas consacrée, puisqu'ils ont limité la subrogation à l'héritier bénéficiaire (1).

**108.** La condition de la subrogation est que l'héritier bénéficiaire paye de *ses deniers* les dettes de la succession. S'il payait avec les deniers de la succession, il ne pourrait être question de subrogation, puisque, dans ce cas, l'héritier paye ce qu'il doit, l'actif héréditaire étant le patrimoine des créanciers, en ce sens qu'il est leur gage exclusif.

Qu'entend-on par dettes de la succession? Le mot *dettes* doit être pris dans son sens le plus large, il ne comprend pas seulement les dettes contractées par le défunt, mais aussi les charges de l'hérédité, telles que les legs. C'est dans ce sens que l'article 802 qui traite des effets du bénéfice d'inventaire emploie le mot *dettes*.

Quels sont les droits de l'héritier subrogé? Ce sont les droits des créanciers ou légataires qu'il paye. Si donc il paye un légataire, il faut appliquer le principe que les légataires ne sont admis à faire valoir leurs droits qu'après les créanciers. Nous renvoyons, quant aux droits des créanciers, à ce qui a été dit ailleurs sur le bénéfice d'inventaire (2).

Quand il y a plusieurs héritiers, il faut appliquer le

(1) Gauthier, p. 580, nos 549 et 550. C'est l'opinion commune (Aubry et Rau, t. IV, p. 184, note 65, § 321). En sens contraire, Toullier, Rolland de Villargues et Championnière.

(2) Duranton, t. XII, p. 297, nos 177 et 178. Demolombe, t. XXVII, p. 566, no 625.

principe de la division des dettes. L'héritier bénéficiaire ne doit payer les dettes, jusqu'à concurrence de son émolument, que dans les limites de son droit héréditaire, donc pour moitié s'il est héritier pour moitié. Si donc il paye la totalité d'une dette, il ne sera subrogé que pour la moitié dont il était tenu; quant à l'autre moitié, il ne la paye pas comme héritier bénéficiaire, il ne peut donc invoquer la subrogation que la loi accorde à l'héritier bénéficiaire; c'est un tiers qui paye la dette, et qui n'est subrogé qu'en stipulant la subrogation. Il y aurait exception si la dette était hypothécaire ou indivisible; dans ce cas, l'héritier bénéficiaire aurait pu être contraint à payer toute la dette sur les biens qu'il détient comme héritier, ce qui lui assure la subrogation, soit en vertu du no 4, soit en vertu du no 2 de l'article 1251 (1).

#### § IV. Des effets de la subrogation.

##### no 1. DROITS DU SUBROGÉ.

###### I. Principe.

**109.** On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « Par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, la créance acquittée est censée subsister avec tous les droits qui y sont inhérents, afin d'assurer au tiers qui est subrogé l'efficacité de son recours pour le recouvrement de ce qu'il a payé (2). » C'est l'application du principe que nous avons longuement développé au début de cette difficile matière (nos 13, 14). La cour de cassation a consacré l'opinion commune qui explique la subrogation par la fiction d'une cession : la créance étant censée cédée, il s'ensuit que le subrogé a tous les droits qui étaient attachés à la créance, il est en tout mis en lieu et place du créancier qu'il a payé.

**110.** Le principe est certain, mais l'application donne

(1) Larombière, t. III, p. 372, no 73 de l'article 1251 (Ed. B., t. II, p. 259).  
 (2) Rejet, chambre civile, 3 avril 1861 (Daloz, 1861, 1, 153). Comparez Rejet, chambre civile, 22 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 5).

lieu à bien des doutes. C'est ici que se trouvent les difficultés de la matière : elles se compliquent des questions également difficiles que présente le système hypothécaire avec lequel la subrogation a une liaison intime, car l'intérêt de la subrogation se concentre presque toujours sur les garanties réelles auxquelles le subrogé succède. Nous ne pouvons traiter ici toutes ces questions, il y en a qui doivent être ajournées au titre des *Hypothèques*; nous n'abordons pour le moment que celles qui concernent directement les effets de la subrogation.

Le principe, tel que la cour de cassation l'a formulé, sert à décider une question qui ne devrait pas être controversée. On demande si la subrogation ne produit d'effet que contre le débiteur, ou le subrogé peut-il exercer les droits que le créancier a contre les tiers, notamment contre les tiers détenteurs. Si l'on s'en tient au principe de la cession fictive, la question n'en est pas une : le subrogé est censé acheter la créance, il l'achète telle que le cédant la possède, avec tous les droits qui y sont attachés; donc il exerce les droits que le créancier a contre les tiers aussi bien que ceux qu'il a contre le débiteur. Où est donc le motif de douter? Il y a des articles du code qui semblent limiter les effets de la subrogation aux droits du créancier contre le débiteur. Tel est l'article 1250, n° 1, la disposition la plus explicite que le code contienne sur les effets de la subrogation. « Le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques *contre le débiteur*. » La loi n'ajoute pas : *et contre les tiers*. L'article 2029, qui contient une application de la subrogation légale établie par l'article 1251, 3°, est conçu dans les mêmes termes : « La caution qui a payé la dette est subrogée à *tous les droits* qu'avait le créancier *contre le débiteur*. » Cette subrogation est très-favorable, puisqu'elle vient en aide à la caution qui a rendu un service au débiteur et au créancier; aussi la loi subroge-t-elle la caution à *tous les droits* du créancier, mais elle semble restreindre la subrogation en ajoutant *contre le débiteur*. L'article 874, qui contient aussi une application de l'article 1251, 3°,

est rédigé de la même manière. La conclusion semble forcée. En effet, la subrogation n'est-elle pas une fiction? et toute fiction n'est-elle pas de la plus rigoureuse interprétation? Quand la loi limite les effets d'une fiction, il n'appartient pas à l'interprète de les étendre.

On répond que les articles que nous venons de citer ne peuvent pas avoir le sens restrictif qu'on leur prête, parce que ainsi entendus ils seraient en opposition avec d'autres dispositions, il y a mieux, ils seraient en contradiction avec eux-mêmes. La définition de la subrogation ne se trouve pas dans l'article 1250, c'est l'art. 1249 qui la définit, en disant que le tiers qui paye le créancier avec subrogation est subrogé aux *droits* de ce créancier; donc à tous les droits sans exception aucune, aux droits du créancier contre les tiers, comme aux droits du créancier contre le débiteur. L'article 1250, n° 2, s'exprime dans les mêmes termes en parlant de la subrogation consentie par le débiteur : conçoit-on que le *débiteur* puisse subroger le prêteur à tous les droits du créancier contre les tiers et que le *créancier* ne puisse le subroger qu'aux droits qu'il a contre le débiteur? Cela n'a pas de sens. Il y a plus. L'article 1250, 1°, que l'on invoque pour en induire que la subrogation est limitée aux droits du créancier contre le débiteur, témoigne contre ceux qui le citent; il porte que le tiers qui paye est subrogé aux *privilèges et hypothèques* du créancier contre le débiteur : est-ce à dire que le subrogé ne puisse exercer les privilèges et hypothèques que contre le débiteur? Cela serait en opposition avec l'essence même de l'hypothèque et du privilège; ce sont des droits réels qui affectent la chose même et qui la suivent dans quelque main qu'elle passe; donc, en étant subrogé aux privilèges et hypothèques qui grèvent les biens du débiteur, le subrogé acquiert des droits contre les tiers détenteurs des immeubles grevés de ces charges réelles. Et s'il peut exercer contre les tiers les hypothèques consenties par le débiteur, pourquoi ne pourrait-il pas exercer contre les tiers des hypothèques quelconques consenties par n'importe qui pour la garantie de la créance? Toujours est-il que l'on ne peut pas se prévaloir de l'ar-

ticle 1250 pour en induire que le subrogé n'a d'action que contre le débiteur, puisque cet article lui donne implicitement action contre les tiers détenteurs des immeubles que le débiteur a hypothéqués.

Il y a un article que l'on cite pour et contre l'opinion que nous suivons, et qui est l'opinion presque unanime des auteurs et de la jurisprudence. L'article 1252 porte : « La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. » Donc, dit-on, la subrogation donne droit au subrogé contre les tiers, puisque les cautions sont des tiers. Non, dit-on dans l'opinion contraire, car si la subrogation donnait au subrogé tous les droits du subrogeant contre les tiers, l'article 1252 serait inutile; pour lui donner un sens, il faut supposer qu'en principe le subrogé n'a de droit que contre le débiteur, et que, par exception à ce principe, la loi lui donne action contre la caution. A vrai dire, l'article 1252 témoigne plutôt pour notre opinion. Il n'est pas exact de dire que ce soit une disposition exceptionnelle, elle a été introduite par le Tribunat, qui expose comme suit les motifs de sa proposition. Dans l'ancien droit, il y avait diversité de jurisprudence sur la question de savoir si les cautions restaient tenues envers le subrogé : tel parlement décidait que le paiement avec subrogation éteignait l'obligation des cautions, tel autre maintenait l'obligation et donnait action au subrogé contre elles. C'est ce dernier système qui a prévalu (1). Cela prouve combien il y a toujours eu d'incertitude en cette matière.

Voilà les textes. Reste l'esprit de la loi. Si l'on s'en tient à la tradition que le code a consacrée, la question n'est pas douteuse. La subrogation est une cession fictive. En quoi consiste la fiction, et pourquoi a-t-elle été imaginée? C'est la créance payée qui est censée faire l'objet d'une vente; c'est donc la créance même avec tous les droits du créancier qui est transmise au subrogé, et c'est pour que le subrogé puisse acquérir tous ces droits que

(1) Observations du Tribunat, n° 44 (Loché, t. VI, p. 132).

la loi feint de le considérer comme un cessionnaire. Elle favorise le paiement, et pour le favoriser elle transporte à celui qui paye toutes les sûretés, toutes les garanties attachées à la créance primitive; son but serait manqué si elle ne transmettait pas au subrogé tous les droits du subrogeant, car il en résulterait que le tiers qui est disposé à payer serait arrêté par la crainte de n'être pas remboursé. Cela est décisif. Qu'est-ce que l'on y oppose? On dit que le tiers qui paye est subrogé parce qu'il fait les affaires du débiteur, dont il est ou le mandataire ou le gérant d'affaires; or, il paye la dette du débiteur, il ne paye pas la dette du tiers détenteur qui, d'après la rigueur des principes, n'est pas même débiteur; donc, dit-on, la subrogation est étrangère au tiers détenteur, elle ne concerne que le débiteur. L'objection confond les actions qui naissent de la subrogation avec l'action qui naît du paiement. Sans doute, le paiement fait pour le débiteur ne donne d'action que contre lui, une action purement personnelle; mais c'est précisément parce que cette action est insuffisante, dénuée qu'elle est de toute garantie, que le législateur a créé une fiction qui permet de transporter à celui qui a fait le paiement toutes les garanties, sans exception, dont le but est d'assurer le paiement de la créance primitive (1).

**111.** L'action que la subrogation donne au subrogé contre les tiers se prend dans l'acception la plus large; il ne s'agit pas seulement des droits contre les tiers détenteurs, le subrogé peut exercer tous les droits que le subrogeant avait, à raison de sa créance, même contre les tiers qui ne sont tenus ni personnellement ni hypothécairement au paiement de la dette (2).

Telle est l'action en résolution qui appartient au vendeur non payé. On admet généralement qu'elle passe au subrogé. D'après le texte de l'article 1249, la question n'est guère douteuse. La loi dit que celui qui paye est

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 379, n° 197 bis II et III. C'est l'opinion commune (Demolombe, t. XXVII, p. 575, n° 639). La jurisprudence est dans le même sens. Cassation, 7 novembre 1854 (Daloz, 1854, I, 409).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 186, note 74, § 321.

subrogé par la convention ou par la loi aux *droits du créancier*; il y a des dispositions qui disent à *tous* les droits, donc aussi au droit de demander la résolution (1). Toutefois il y a un motif de douter puisé dans la fiction même qui sert de base à la subrogation. C'est une cession fictive; et quels sont les droits que la cession donne au cessionnaire? « La vente d'une créance, dit l'article 1692, comprend les *accessoires* de la créance : tels que caution, privilège et hypothèque. » La question est donc de savoir si l'action en résolution est un *accessoire* de la créance du vendeur. On le prétend (2). Cela nous paraît très-douteux. Le vendeur a deux droits très-distincts : le droit au prix, droit mobilier qui suppose le maintien et l'exécution de la vente; le droit à la résolution, droit immobilier qui suppose l'anéantissement de la vente. Puisque le caractère de ces deux droits diffère ainsi que le but, on ne peut pas dire que l'un est l'*accessoire* de l'autre. Si donc par *droits*, dans les articles 1249 et 1250, on entend les *accessoires* de la créance, il faudrait refuser au subrogé l'action en résolution. Mais la loi ne parle pas d'*accessoires*, elle donne au subrogé tous les droits qu'avait le subrogeant, donc aussi le droit à la résolution.

Nous admettons donc l'opinion générale, non pour les motifs que l'on donne, mais parce que le texte est absolu et comprend *tous les droits* du créancier désintéressé, qu'ils soient *accessoires* ou non. Il en résulte une conséquence aussi importante que singulière. L'acheteur revend, et le sous-acquéreur paye son prix au vendeur principal auquel il est subrogé. Puis le second vendeur demande la nullité de la revente, par le motif qu'elle a eu lieu au nom d'un mineur sans l'observation des formalités légales. Il a été jugé que le second vendeur était non recevable dans son action en nullité. C'est l'application du principe de la subrogation. Le sous-acquéreur, menacé d'éviction et en danger de perdre la chose et le prix, pouvait demander reconventionnellement, en vertu de la subrogation aux

(1) Paris, 30 juin 1853 (Daloz, 1854, 2, 108).

(2) Mourlon, p. 37. Comparez Aubry et Rau, t. IV, p. 186, note 75, § 325. Demolombe, t. XXVII, p. 578, n° 641.

droits du premier vendeur qu'il avait désintéressé, la résolution de la vente originaire pour défaut de paiement du prix; l'action en nullité aurait abouti ainsi à résoudre les droits de celui qui intentait l'action; c'est dire qu'il était non recevable, puisqu'il était sans intérêt à obtenir une annulation qui aurait anéanti son propre droit (1).

112. Il ne faut pas confondre la question que nous venons d'examiner avec celle de savoir si un créancier peut, en vertu de l'article 1251, 1°, demander à être subrogé à l'action en résolution exercée par le vendeur. Nous avons décidé ce dernier point négativement (n° 76). Il n'y a pas contradiction entre les deux solutions. Dans le cas où la subrogation existe, on demande quels sont les effets de la subrogation; les articles 1249 et 1250 répondent à la question en donnant au subrogé tous les droits du subrogeant, donc aussi le droit de résolution. Mais quand le créancier demande à être subrogé à l'action résolutoire intentée par le vendeur, il s'agit de savoir s'il a le droit d'exiger cette subrogation; or, les termes restrictifs de l'article 1251, n° 1, ne permettent pas de la lui accorder, puisque le créancier est seulement subrogé à ceux qui lui sont préférables par leurs privilèges ou hypothèques, ce qui exclut l'action résolutoire.

La cour de Bruxelles a décidé que le créancier hypothécaire de l'acquéreur contre lequel l'action en résolution est intentée peut exercer les droits de son débiteur, c'est-à-dire payer le vendeur pour empêcher une résolution qui entraînerait la résolution de son propre droit (2). Sans doute le créancier peut agir en vertu de l'article 1166, mais en résultera-t-il qu'il sera subrogé, comme le dit la cour? Il s'agit de la subrogation légale; la cour cite l'article 1251, mais elle ne cite pas le numéro de cet article en vertu duquel le créancier hypothécaire serait subrogé. Ce ne pourrait être que le n° 3 ou le n° 1. Ce n'est pas le n° 3, car le créancier n'est pas tenu *pour* ni *avec* l'acquéreur, quoiqu'il ait intérêt à acquitter la dette; ce n'est

(1) Rejet, 17 juillet 1861 (Daloz, 1861, 1, 480).

(2) Bruxelles, 27 novembre 1843 (*Pasicristie*, 1844, 2, 78).

pas le n° 1, puisque le créancier ne paye pas un créancier qui lui est préférable à raison de ses *privileges* ou *hypothèques*, car le vendeur n'exerce pas son privilège, il agit en résolution. Donc le créancier ne peut invoquer aucun texte, et il n'y a pas de subrogation légale sans loi.

**113.** Un prêt est fait avec hypothèque. Le créancier n'étant pas présent, le notaire déclara que l'obligation était acceptée par lui au nom du créancier. Cette hypothèque était nulle, parce que l'acte notarié était nul, le notaire qui l'avait reçu y ayant figuré personnellement comme mandataire de l'une des parties. Plus tard le débiteur fit un emprunt pour payer sa dette, il subrogea le nouveau prêteur à ses droits. On opposa au subrogé la nullité de l'hypothèque. Alors s'éleva la question de savoir si le subrogé pouvait exercer contre le notaire coupable d'une faute lourde l'action en responsabilité qui appartenait au subrogeant; ce sont les termes de l'arrêt. L'affirmative n'est pas douteuse si l'on admet le principe tel que nous venons de le poser (n° 111). C'est ce qu'a fait la cour de cassation. La subrogation, dit-elle, en substituant un créancier à un autre, laisse subsister la dette primitive avec tous ses accessoires; dès lors le recours en garantie contre le notaire, à raison du dommage résultant de la faute lourde par lui commise dans la rédaction de l'acte, appartenait au subrogé, comme il avait appartenu, dans le principe, au créancier subrogeant (2).

**114.** Le subrogé succède à tous les droits du subrogeant, mais il doit naturellement prendre les choses dans l'état où elles avaient été mises par celui-ci. C'est la remarque de la cour de cassation, et elle est évidente : le créancier ne peut pas céder des droits auxquels il a renoncé. Si donc il a donné mainlevée de l'inscription prise pour la conservation de l'hypothèque, il ne peut plus transmettre au subrogé un droit hypothécaire qui est éteint et qu'il ne lui appartient pas de faire revivre; la

(1) Cassation, 9 décembre 1863 (Dalloz, 1863, 1, 299).

subrogation donne au subrogé tous les droits du subrogeant, mais elle ne peut pas lui donner des droits que le subrogeant n'a plus (1).

La difficulté est de savoir quand le droit hypothécaire est éteint. Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'inscription n'avait pas été radiée. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, que la mainlevée d'une inscription produit ses effets du moment qu'elle a été régulièrement consentie, alors même que la radiation n'aurait pas été faite. Cela suppose que la mainlevée implique renonciation à l'hypothèque. La cour d'Aix avait jugé que le créancier qui consent à la mainlevée d'une inscription renonce à son rang hypothécaire à l'égard de tous. Cette décision, trop absolue, a été cassée. Le créancier avait consenti à la mainlevée de l'inscription au profit de l'acquéreur dont il recevait son paiement, le but était d'affranchir le tiers acquéreur de tout droit de suite; la renonciation ne profitait donc qu'à lui. La cour de cassation en conclut que le débiteur ne pouvait l'invoquer, ni les créanciers postérieurs : c'est l'application du principe élémentaire que les conventions ne nuisent pas aux tiers et ne leur profitent pas, par suite ils ne peuvent pas s'en prévaloir (art. 1165). Il faut donc voir si, dans l'intention des parties, l'hypothèque subsiste ou si elle est éteinte; si elle est éteinte, l'inscription sera radiée et l'extinction pourra être invoquée par les tiers; si elle n'est pas éteinte, l'inscription subsistera et, par suite, le subrogé pourra exercer le droit qui y est attaché (2).

## II. Exceptions.

**115.** Les effets de la subrogation, tels que nous venons de les déterminer s'appliquent-ils à la subrogation légale? En principe, oui. Il n'y a qu'une subrogation, en ce sens que peu importe d'où elle procède, c'est toujours le même fait juridique, une cession fictive; que la cession

(1) Cassation, 29 janvier 1855 (Dalloz, 1855, 1, 172).

(2) Cassation, 20 juin 1859 (Dalloz, 1859, 1, 254).