

fait exact ; cela n'est vrai que si l'acquéreur paye au delà de son prix, en payant de ses propres deniers ; alors l'acquéreur est un vrai tiers détenteur, et il peut invoquer le bénéfice du n° 3 avec toutes ses conséquences ; la subrogation est complète, elle comprend tous les droits du créancier que le tiers détenteur paye de ses deniers. Mais quand l'acquéreur emploie le prix qu'il doit au vendeur à désintéresser les créanciers de celui-ci, il ne fait aucune avance et, en principe, il n'a aucun recours, car il a payé ce qu'il doit ; or, la fiction de la subrogation n'a été imaginée que pour assurer le recours de celui qui paye sans qu'il fût personnellement obligé de payer, ou qui paye au delà de ce qu'il était tenu de payer. Donc, en principe, l'acquéreur qui paye son prix ne devrait pas être subrogé. S'il l'est, c'est uniquement pour le mettre à l'abri de la poursuite hypothécaire des créanciers qu'il n'a pas pu désintéresser. C'est donc une subrogation exceptionnelle ayant un objet spécial et une raison spéciale ; dès lors il faut la limiter à cet objet et la restreindre dans les limites pour lesquelles la loi l'a établie.

On objecte que la subrogation, limitée aux droits des créanciers sur l'immeuble, ne suffit point pour garantir les intérêts de l'acquéreur ; il peut être évincé soit par un créancier hypothécaire non payé, soit par le véritable propriétaire, si son vendeur ne l'était pas. Il a, dans ce cas, un recours, il est donc dans les termes de la subrogation générale, et il doit jouir de tous les droits qui y sont attachés. Nous répondons que l'objection se place en dehors de la loi et la dépasse. Le but de la loi n'est pas de mettre l'acquéreur à l'abri de toute éviction et de le garantir de toute perte ; elle a un objet plus restreint, elle veut mettre l'acquéreur à l'abri d'un danger spécial, celui dont le menacent les hypothèques non soldées. Si l'on étend la subrogation à l'éviction qui résulte de la revendication, on dépasse déjà les prévisions du législateur ; on les dépasse entièrement quand on veut que la subrogation offre à l'acquéreur une garantie absolue contre tout risque et toute perte. S'il en était ainsi, la loi n'aurait pas eu besoin d'organiser la purge ; si elle l'a fait, c'est précisé-

ment parce que la subrogation n'est pas une garantie suffisante. Il faut donc la prendre telle qu'elle est, telle que le législateur l'a établie, avec son insuffisance. Par cela même qu'on veut la rendre suffisante et complète, on se met en dehors de la loi, on crée une subrogation autre que celle que le législateur a organisée, c'est-à-dire qu'on fait la loi au lieu de l'interpréter.

119. On invoque contre notre interprétation la doctrine et la jurisprudence. Nous commençons par l'examen des arrêts. La jurisprudence est loin de dire ce qu'on lui fait dire. Il y a d'abord des arrêts qui nient formellement, et d'une manière absolue, que l'acquéreur soit subrogé à tous les droits des créanciers qu'il paye. Nous nous bornons à citer un arrêt de la cour de Paris. La subrogation, dit-elle, que la loi accorde à l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué, n'a d'autre objet que de procurer audit acquéreur un moyen de repousser les réclamations, soit des créanciers inscrits sur l'immeuble après ceux que l'acquéreur a payés, soit du vendeur lui-même. Il est donc impossible d'admettre que cette subrogation s'étende à tous les autres immeubles du débiteur hypothéqués au créancier qui reçoit son paiement de l'acquéreur (1). Nous laissons de côté les autres motifs donnés par la cour, notre but n'étant pas de donner une critique détaillée de la jurisprudence sur la question que nous discutons, nous devons nous borner au principe.

Ce premier arrêt reste dans les limites du n° 2 de l'article 1251 ; nous croyons que la décision, ainsi restreinte, est conforme au texte et à l'esprit de la loi. Mais il y a un autre élément du débat, c'est le n° 3 du même article. La cour de Paris en a tenu compte dans d'autres arrêts où elle établit très-bien la distinction que nous avons admise. L'acquéreur qui emploie le prix de son acquisition à rembourser les créanciers inscrits du vendeur paye sa propre

(1) Paris, 10 juin 1833 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1974.

dette, puisqu'en dégrevant l'immeuble, il se libère envers le vendeur du prix qu'il lui doit. Pourquoi la loi le subroge-t-elle? La loi le subroge aux droits des créanciers sur l'immeuble acquis, à l'effet d'empêcher le vendeur et les créanciers postérieurs de lui réclamer le prix une seconde fois. Autre est la position de l'acquéreur qui, après avoir payé son prix, soit au vendeur, soit aux premiers créanciers inscrits, paye de ses deniers les créanciers hypothécaires qu'il n'a pu désintéresser avec son prix d'acquisition; dans ce cas, il ne paye pas sa dette, mais celle d'un autre, à laquelle il n'est pas personnellement obligé, il est donc juste de le mettre aux droits des créanciers. A ce cas s'applique le n° 3 de l'article 1251 qui subroge dans tous les droits du créancier celui qui, étant tenu d'une dette pour d'autres ou avec d'autres, avait intérêt de l'acquitter. L'acquéreur, après le paiement de son prix, est tenu comme tiers détenteur; s'il paye ce qui reste dû en sus de son prix, il peut invoquer la subrogation du n° 3, parce que, tenu pour le débiteur principal, il paye une dette qu'il avait intérêt d'acquitter pour conserver la propriété de son immeuble (2).

120. Nous passons à la jurisprudence de la cour de cassation. Citer des arrêts en masse, comme on le fait trop souvent, sert à peu de chose, pour mieux dire, on donne une fausse idée de la jurisprudence, parce que cela fait croire à l'unanimité là où règne presque nécessairement la plus grande diversité, les décisions dépendant, en grande partie, des circonstances de la cause. Il faut donc entrer dans les détails. La cour de cassation a-t-elle jamais décidé, par un arrêt de principe, que l'acquéreur qui paye son prix, et rien que son prix, aux créanciers inscrits sur l'immeuble acquis est subrogé à tous les droits de ces créanciers? Un premier arrêt rendu en 1833 accorde à l'acquéreur la subrogation pleine et entière; mais dans quelles circonstances? L'acquéreur, après avoir payé sans purger, fut contraint de payer un

(1) Paris, 20 décembre 1834 et 19 décembre 1835 (Daloz, au mot *Privi-
lèges*, nos 1973, 1° et 2°.

créancier hypothécaire. Etait-ce le cas du n° 2 de l'article 1251? Non, certes, l'acquéreur ne pouvait même plus invoquer cet article pour obtenir la subrogation, car il avait payé le créancier, non avec son prix, mais avec ses deniers. Aussi la cour se garde-t-elle de citer le n° 2, elle appuie sa décision sur le n° 3; elle consacre, en ce sens, la distinction que nous avons proposée. De plus, l'acquéreur, dans l'espèce, s'était fait subroger conventionnellement, ce qui levait tout doute: on n'était plus dans le cas du n° 2 de l'article 1251 (1).

La chambre des requêtes a rendu une décision analogue en 1844. Dans l'espèce, l'acquéreur avait eu l'imprudence de payer le prix à son vendeur sans purger. Il restait soumis, comme tiers détenteur, aux poursuites des créanciers hypothécaires, il dut payer son prix une seconde fois. La cour de cassation décida qu'il était subrogé à tous les droits des créanciers, en vertu du n° 3 de l'article 1251. On a critiqué cette décision. En droit, elle nous paraît incontestable. Il ne pouvait plus s'agir du n° 2, il n'y avait plus de prix à payer; l'acquéreur l'avait payé, il restait tiers détenteur d'immeubles hypothéqués. C'est bien le cas prévu par l'article 1251, n° 3, donc il y avait subrogation complète (2).

Un arrêt de 1853 décide que l'acquéreur d'un droit réel immobilier est subrogé, en vertu de l'article 1252, aux droits du créancier contre la caution aussi bien que contre le débiteur principal (3). Cet arrêt est étranger à notre question; ce n'est que par induction que l'on pourrait en conclure que l'acquéreur est subrogé aux droits du créancier contre les tiers détenteurs. Mais dans une matière aussi subtile que la nôtre il faut se garder d'une argumentation pareille. En ce qui concerne la caution, la cour s'est crue liée par les termes absolus de l'article 1252 qui décide expressément que la subrogation établie par les *articles précédents*, donc aussi celle du n° 2 de l'art. 1251,

(1) Cassation, 15 janvier 1833 (Daloz, au mot *Privi-
lèges et Hypothèques*, n° 1973, 1°).

(2) Rejet, 15 avril 1844 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 1938). Comparez Demolombe, t. XXVII, p. 500, n° 553.

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

a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs, ce qui se comprend, quelle que soit la subrogation, puisque le cautionnement est inséparable de la dette principale.

Un arrêt récent de la chambre civile peut être invoqué à l'appui de notre opinion. Il s'agissait de savoir si l'acheteur qui a payé la portion de prix encore due d'une vente antérieure est subrogé à l'action résolutoire appartenant au précédent vendeur qu'il a désintéressé. S'il était vrai que l'acquéreur subrogé exerce tous les droits de ceux qu'il désintéresse en leur payant son prix d'acquisition, et si telle était la jurisprudence de la cour de cassation, elle aurait dû accorder l'action résolutoire à l'acquéreur subrogé, car il est de doctrine et de jurisprudence que le subrogé a l'action en résolution (n° 111). Eh bien, la cour a refusé l'action résolutoire au subrogé. La décision est d'autant plus remarquable qu'elle confirme un arrêt de la cour de Caen qui établit les principes tels que nous les avons exposés. L'acquéreur, dit la cour, qui emploie le prix de son acquisition à payer les créanciers auxquels l'immeuble par lui acquis était hypothéqué consolide la propriété sur sa tête. Tel est le motif de la subrogation que la loi établit en sa faveur. Il suit de là qu'il ne peut invoquer la subrogation que s'il est évincé. Voilà bien le principe de la subrogation restreinte limité à l'immeuble acquis, et ne transmettant à l'acquéreur que les droits des créanciers sur cet immeuble. Que fait la cour de cassation? Elle reproduit les termes de l'arrêt rendu par la cour de Caen (1). Nous ne prétendons pas que cette décision consacre en tout notre doctrine, mais elle se rapproche certes plus de notre opinion que de l'opinion contraire.

121. Telle est la jurisprudence : il n'y a pas un seul arrêt qui pose en principe que l'acquéreur est subrogé à tous les droits des créanciers auxquels il paye son prix d'acquisition. Ce principe, dit-on, est enseigné par tous les auteurs, à l'exception de Maleville et de Favard. Nous allons voir que, vue de près, la doctrine est loin d'être

(1) Rejet, chambre civile, 13 mai 1873 (Dalloz, 1873, 1, 417).

aussi unanime et aussi certaine qu'on le prétend. Deux auteurs ont discuté la question dans tous ses détails. Quelle est la conclusion de MM. Gauthier et Demolombe?

Gauthier, après avoir cité les arrêts que nous avons analysés, constate que ces décisions ont été rendues dans des espèces où les acquéreurs, se trouvant contraints de payer au delà de leur prix, étaient dans le cas prévu par le n° 3 de l'article 1251. Quant à la doctrine, Gauthier dit que les motifs qui ont engagé Toullier à changer d'opinion sont puisés dans cette même disposition; on peut donc dire que Toullier a seulement modifié sa première opinion : le n° 2 reste applicable à l'acquéreur qui paye son prix d'acquisition aux créanciers inscrits sur l'immeuble, et il n'est subrogé qu'à leurs droits sur cet immeuble. La subrogation du n° 3, plus étendue, appartient à l'acquéreur, comme tiers détenteur, quand il paye de ses deniers une dette hypothécaire dont il est tenu pour le débiteur. Gauthier ajoute que cette distinction se concilie avec les témoignages des jurisconsultes qui ont concouru à la rédaction du code, Bigot-Préameneu, Favard de Langlade et Maleville. Puis Gauthier transcrit l'arrêt de la cour de Paris qui consacre expressément la distinction. Gauthier conclut qu'il faut distinguer si l'acquéreur a payé son prix ou s'il a payé au delà de son prix; en d'autres termes, si le paiement qu'il a fait lui donne un recours contre son vendeur, ou si, en payant au créancier du vendeur, il n'a fait que payer ce qu'il devait à celui-ci. Dans le premier cas, il obtiendra la subrogation non-seulement sur les biens acquis, mais même sur les autres biens hypothéqués. Dans le second cas, la subrogation n'aura d'autre effet que de faire tourner à sa libération le paiement qu'il aura effectué; la créance est éteinte avec les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés, sauf la subrogation qui résulte du n° 2. Voilà bien notre doctrine (1).

M. Demolombe commence aussi par exposer l'opinion qui accorde à l'acquéreur *tous* les droits résultant de la

(1) Gauthier, *De la subrogation*, p. 313-315, n° 272-275.

subrogation. On pourrait croire à une opposition complète; l'auteur écrit carrément : « A notre avis, l'acquéreur est subrogé aux hypothèques qui appartenaient au créancier payé sur d'autres immeubles que celui qu'il a acquis, soit que ces immeubles se trouvent encore dans les mains du débiteur, soit qu'ayant été aliénés ils se trouvent dans les mains d'un tiers détenteur. » Demolombe ajoute cette dernière explication pour repousser une distinction que fait M. Colmet de Santerre (1). Ainsi un de nos meilleurs auteurs distingue, malgré les termes généraux de l'article 1251; et cette distinction aboutit à refuser à l'acquéreur la subrogation contre les tiers détenteurs, ce qui se rapproche singulièrement de notre opinion. Demolombe ne veut pas de cette distinction. Est-ce à dire qu'il maintienne son opinion dans les termes absolus que nous venons de transcrire? Il convient que cette doctrine soulève de graves objections, il les expose vivement à sa manière. Et la conclusion? Faut-il confesser que la subrogation de l'acquéreur est limitée aux hypothèques qui grèvent l'immeuble acquis par lui? Non pas, s'écrie l'auteur. Il ajoute qu'il faut pourtant faire une part aux objections qu'il vient de développer; il convient que ces objections peuvent s'élever à une telle force, qu'elles deviennent irrésistibles. Nous voilà sur le chemin des restrictions et des distinctions. Dire qu'il faut faire une part aux objections, c'est bien dire qu'elles sont fondées; avouer qu'elles sont parfois irrésistibles, c'est convenir que la doctrine contre laquelle elles s'élèvent n'est pas absolument vraie, qu'il faut la restreindre en distinguant. Il était plus simple, nous semble-t-il, de commencer par là; et puisque la généralité de la loi n'empêche pas de distinguer, pourquoi ne pas se rallier à la distinction qui résulte de la tradition combinée avec l'article 1251, n° 3? Toute autre doctrine est arbitraire, parce qu'elle n'a aucune base dans les textes et les principes.

Demolombe distingue si l'acquéreur risque d'être évincé ou non; nous trouverons cette distinction au titre de la

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 378, n° 195 bis III.

Vente, elle est étrangère à notre matière; il ne s'agit pas pour le moment des garanties que la loi accorde à l'acquéreur qui est menacé d'éviction; la loi ne prévoit qu'un seul danger que court l'acquéreur, celui d'une poursuite hypothécaire que peuvent intenter les créanciers inscrits et non payés. Le moyen que la loi accorde à l'acquéreur pour se mettre à l'abri de ce danger est tout spécial, comme le danger lui-même. Pourquoi donner à la subrogation une extension que l'esprit de la loi ne comporte pas? M. Demolombe, continuant à examiner les graves conséquences qui résultent de sa doctrine, arrive à distinguer, comme nous l'avons fait, entre le cas où l'acquéreur paye son prix d'acquisition et celui où il paye les créanciers de ses deniers. C'est la distinction entre le n° 2 et le n° 3. Si cette distinction doit être admise, elle détruit dans sa base l'opinion que nous combattons et que M. Demolombe soutient, car elle se fonde précisément sur le n° 3, dont le n° 2 n'est qu'une application. M. Demolombe finit par se prononcer contre l'acquéreur dans une hypothèse donnée (1). Nous ne pouvons pas entrer dans la discussion des espèces, alors que la discussion des principes nous entraîne déjà si loin. Nous concluons que la doctrine que l'on nous oppose est incertaine et inconséquente, tout en introduisant dans la loi des distinctions qui ne s'y trouvent point. Si nous distinguons, c'est en vertu de la tradition et en vertu du texte de l'article 1251.

122. La subrogation légale établie par les n°s 3 et 4 de l'article 1251 est-elle soumise à la règle générale? L'affirmative n'est pas douteuse quant à la subrogation que la loi accorde à l'héritier bénéficiaire. Quant à la subrogation du n° 3, la loi elle-même fait des exceptions au principe qui régit les effets de la subrogation; nous avons déjà expliqué l'exception qui concerne l'héritier (art. 875) (2) et celle que l'article 1214 fait pour les codébiteurs solidaires (3). L'article 2033 consacre une exception analogue

(1) Demolombe, t. XXVII, p. 492 et suiv., n°s 550-554.

(2) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 92, n°s 80-82.

(3) Voyez le tome XVII de mes *Principes*, p. 358, n° 357.

lorsqu'il y a plusieurs cautions d'une même dette; nous y reviendrons au titre du *Cautionnement*.

III. *Effet de la subrogation à l'égard des cautions et des tiers détenteurs tenus hypothécairement de la dette cautionnée.*

123. La dette est garantie par un cautionnement et par une hypothèque. Si la caution la paye, elle est subrogée à tous les droits du créancier en vertu de l'art. 1251, n° 3; donc elle sera subrogée contre le tiers détenteur. Si le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette la paye, il est également subrogé par le même article aux droits du créancier; donc il sera subrogé contre la caution. Mais la caution et le tiers détenteur peuvent-ils être subrogés l'un contre l'autre? Si l'on s'en tenait à l'article 1251, il faudrait répondre affirmativement et décider que la caution qui paye la dette aura son recours contre le tiers détenteur; dans ce cas, le fardeau de la dette retomberait tout entier sur celui-ci, en ce sens qu'il n'aurait de recours que contre le débiteur qui le plus souvent sera insolvable, puisque le créancier, au lieu d'agir contre lui, s'est adressé à la caution, et que celle-ci a payé alors qu'elle pouvait demander la discussion des biens du débiteur. Dira-t-on que le tiers détenteur peut agir contre la caution? Alors il y aura un conflit de recours, d'où l'on ne pourrait sortir qu'en répartissant la dette entre la caution et le tiers détenteur, ce qui aboutirait à cette conséquence que l'on ne donnerait de recours à la caution qui a payé que déduction faite de la part qu'elle doit supporter dans la dette. La même difficulté se présente dans le cas où c'est le tiers détenteur qui paye la dette et qui exerce son recours contre la caution.

Le code ne décide pas formellement la question. Controversée dans l'ancien droit, elle l'est encore en droit moderne. Nous croyons qu'elle est tranchée par l'article 2037, lequel est ainsi conçu : « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. » Il résulte

de cette disposition que la loi veut assurer à la caution les effets de la subrogation lorsque la créance est garantie par une hypothèque; or, quels sont les effets de la subrogation en ce qui concerne les hypothèques? Le créancier hypothécaire a un droit de préférence, et il exerce ce droit contre le tiers détenteur en vertu de son droit de suite. Donc la caution subrogée a une action récursoire contre le détenteur de l'immeuble hypothéqué, soit débiteur, soit tiers acquéreur; ce recours est considéré par la loi comme la condition de son cautionnement, en ce sens que la caution, en s'obligeant, a dû compter sur les garanties hypothécaires attachées à la créance qu'elle cautionne; de là la conséquence consacrée par l'article 2037 : le créancier ne peut pas la priver de ce recours hypothécaire. C'est dire que le créancier ne peut pas renoncer à l'hypothèque ni à l'inscription hypothécaire au préjudice de la caution. C'est dire encore que la caution ne perd pas son recours lorsque le débiteur aliène l'immeuble hypothéqué; le recours hypothécaire reste toujours la condition sous laquelle la caution s'est obligée; et si le créancier, par son fait, ne peut la priver de ce recours, à plus forte raison le débiteur ne le peut-il pas en aliénant l'immeuble hypothéqué. Notre conclusion est que la caution doit toujours avoir son recours contre le tiers détenteur de l'immeuble, donc c'est sur celui-ci que retombe le fardeau de la dette. En d'autres termes, le tiers détenteur ne peut jamais faire valoir la subrogation contre la caution; dans le conflit entre le tiers détenteur et la caution, la loi donne la préférence à la caution.

L'article 2037, ainsi interprété, consacre une exception aux effets de la subrogation : le tiers détenteur n'est point subrogé contre la caution. Cette préférence est-elle fondée sur un principe de droit? Nous croyons que la préférence que la loi accorde à la caution sur le tiers détenteur se justifie par la position de la caution. C'est le débiteur qui a consenti l'hypothèque, c'est donc lui qui est tenu personnellement et hypothécairement de la dette; la caution ne s'oblige que si cette obligation personnelle et réelle se trouve insuffisante. Tant que le débiteur possède