

prêteurs aux droits et actions des créanciers payés. Le sieur de Vignoles devait encore 27,000 fr. lorsque les terres de Bellair et de Soupploire furent vendues sur lui par expropriation forcée. Le sieur Barillon s'opposa pour les 27,000 fr. restant dûs à ces créanciers, et prétendit préférence sur les prêteurs subrogés par le fait des créanciers payés.

Le lieut. général d'Angers débouta le sieur Barillon de sa demande, sous prétexte que ceux qui avaient prêté des fonds au sieur de Vignolles avaient été subrogés aux créanciers de Barillon, et qu'ils devaient avoir même hypothèque et même privilège. Il y eut appel, et, par l'arrêt du 7 septembre 1761, la sentence fut infirmée. On jugea, dit Renusson (1), que ceux qui avaient prêté leurs deniers à l'acquéreur, et qui avaient été subrogés aux plus anciens créanciers du vendeur, ne devaient être payés qu'après que tous les créanciers du vendeur auraient été acquittés, par la raison, ajoute cet auteur, que la subrogation consentie par les plus anciens créanciers du vendeur qui avaient reçu leur paiement, ne devait ni nuire ni préjudicier au vendeur et à ses autres créanciers. Cet arrêt est très-juste, dit Renusson, et la justice en est palpable et évidente.

J'avoue que je ne suis nullement frappé de cette évidence de justice, et je trouve qu'il y a fort à dire contre cet arrêt du parlement de Paris et contre la doctrine de Renusson (2), quoiqu'elle soit adoptée par M. Grenier.

Je distingue d'abord si les créanciers que le bailleur de fonds a désintéressés avec ses deniers sont hypothécaires ou cédulaires.

S'ils sont créanciers hypothécaires, et si leur hypothèque précède celle des créanciers non payés, alors, la subrogation mettant le bailleur de fonds dans tous les droits hypothécaires des créanciers désintéressés qui se

(1) Idem, ch. 15, n° 11.

(2) T. 2, n° 594.

retirent, ceux qui sont postérieurs en hypothèque ne peuvent s'opposer à cette substitution, et ils n'y ont même aucun intérêt. Car peu importe pour eux que le premier rang soit occupé par ces créanciers eux-mêmes, ou par le bailleur de fonds, qui, au moyen de la subrogation, n'est que leur représentant.

• Mais, dit Renusson, cette subrogation ne peut nuire » ni au vendeur ni aux autres créanciers. Les créanciers » du vendeur représentent tous ensemble le vendeur, et » comme le vendeur qui reçoit partie du prix et qui consent subrogation n'est pas censé subroger contre lui-même, le créancier délégué qui reçoit son paiement » ne peut subroger qu'après que le prix de la chose vendue aura été payé effectivement et entièrement (1). • Je réponds par les observations suivantes. D'abord, remarquons que les prêteurs sont subrogés, dans notre espèce, non au vendeur lui-même, mais à ses créanciers hypothécaires, c'est-à-dire à des créanciers qui ont un droit plus éminent que lui. Ainsi il ne peut pas se plaindre, et dire que la subrogation tourne contre lui. Car ce n'est pas lui qui donne la subrogation? La maxime *nemo videtur cessisse contra se* ne lui est pas applicable. Qui a donné la subrogation? Ce sont les créanciers du vendeur, préférables en hypothèque. Or la subrogation lui est-elle nuisible? On ne peut pas le soutenir. Donc on doit mettre de côté ce principe : *nemo videtur cessisse contra se*.

J'admets le principe que tous les créanciers délégués représentent le vendeur. Mais il n'en est pas moins vrai qu'ils ne doivent venir que suivant leur rang d'hypothèque (2). Donc les plus anciens seront payés avant les derniers. Donc les subrogés à ces plus anciens devront être préférés aux plus nouveaux. Les plus nouveaux créanciers diront-ils que le vendeur avait un droit de préférence et d'exclusion pour le reliquat du prix, et

(1) *Loc. cit.*, n° 15.

(2) *Infrà*, n° 547.

qu'ils peuvent exercer ce droit de leur débiteur (1)? Je soutiens que ce n'est là qu'une vaine objection. Qu'ils représentent le vendeur tant qu'ils voudront. Mais les prêteurs subrogés représentent les créanciers de ce vendeur; ils sont donc investis de droits contre lesquels ceux du vendeur ne peuvent que venir se briser. Ainsi, soit qu'ils agissent de leur chef, soit qu'ils veuillent représenter le vendeur, les créanciers non payés ne peuvent réclamer davantage contre les subrogés. Aussi Renusson rapporte-t-il plusieurs arrêts du parlement de Paris, dont un du 10 avril 1677, qui ont jugé contre son opinion.

Si les créanciers antérieurs sont cédulaires, comme, malgré la date des contrats, ils sont tous égaux, et qu'ils ne peuvent venir que par contribution entre eux, il est clair que, s'il y a perte, ils doivent tous perdre proportionnellement. Alors le bailleur de fonds ne pourra pas représenter les créanciers désintéressés pour le total de ce qu'il leur a payé, mais seulement pour la part que ceux-ci auraient eue dans la distribution. S'il prétendait collocation pour le total, les créanciers postérieurs objecteraient avec raison que la subrogation dont il se pare ne peut léser leurs droits; que ceux qu'il représente ne pouvant recevoir le total de leurs créances, mais seulement une part proportionnelle, il ne peut toucher plus qu'eux, et ce serait tant pis pour le bailleur de fonds qui aurait aventuré son argent, en souffrant qu'on fit des paiements isolés, et en négligeant de demander et d'exiger une distribution.

Le bailleur de fonds objecterait vainement, je crois, que les créanciers antérieurs ayant reçu leur dû avant qu'un ordre ait été provoqué, ils ont été bien payés; que, puisqu'on ne pourrait recourir contre eux pour les faire rapporter, et qu'ils sont en position de ne pouvoir pas perdre, celui qui les représente ne doit pas perdre davantage. Les créanciers non payés répondraient victorieusement: peu importe ce qui s'est passé entre vous

(1) *Suprà*, n° 235, *infra*, n° 378.

et vos créanciers. Puisque vous les représentez, c'est comme s'ils venaient eux-mêmes à la distribution. Or, s'ils se présentaient, ils devraient supporter, dans l'espèce, une perte proportionnelle; donc, vous devez par conséquent la supporter pour eux.

§. Je viens à une autre hypothèse. Titius prête des fonds pour payer Caius, vendeur de l'immeuble Cornélien. Caius le subroge en tous ses droits. Mais ce même Caius demeure encore créancier pour prix de vente de 20,000 fr. On sait qu'à cet égard il a préférence exclusive.

Evidemment les créanciers de Caius, qui auront été délégués pour recevoir ces 20,000 fr., l'emporteront sur le prêteur de fonds; car ils représentent le vendeur dans son droit de préférence. On voit qu'il y a une différence totale entre ce cas et le précédent.

235. Lorsque plusieurs personnes ont successivement prêté des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, elles doivent toutes venir par concurrence. C'est ce qu'établit Renusson (1), dont l'opinion doit être suivie.

Je reviendrai plus tard sur ce point (2).

235 bis. L'art. 692 du Code de procédure civile prononce la nullité de la vente des immeubles saisis, qui serait faite par le débiteur, après que la saisie lui aurait été dénoncée. Mais l'art. 693 porte que néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si avant l'adjudication l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, et signifie l'acte de consignation aux créanciers inscrits. Le même article ajoute: « *Si les deniers ainsi déposés ont été empruntés, les prêteurs n'auront d'hypothèque que postérieurement aux créanciers inscrits lors de l'aliénation.* » (3)

(1) Chap. 16.

(2) *Infra*, n° 379.

(3) Le principe est resté le même après la loi du 2 juin 1841; néanmoins, c'est à partir de la transcription de la saisie, que la partie saisie ne peut plus aliéner les immeubles saisis. (V. les art. 686, 687, 688.)

Cette décision est en harmonie avec ce principe que le subrogé ne peut avoir plus de droits que le cédant. Le saisi était tenu à payer tous les créanciers inscrits : le prêteur qui est subrogé à ses droits ne peut être de meilleure condition ; il doit supporter la préférence de tous les créanciers inscrits.

§ III.

Privilège des cohéritiers et copartageants.

236. « Il est certain, dit Lebrun, que la soulte de partage est privilégiée sur le lot qui doit la soulte (1). »

Ce privilège est quelquefois appelé du nom d'hypothèque tacite ou légale dans l'ancienne jurisprudence (2), parce que l'on confondait presque toujours le privilège avec l'hypothèque lorsqu'elle était privilégiée ; et l'on ne peut nier que l'hypothèque pour soulte de partage ne fût privilégiée, d'après ce que dit le même Lebrun (3).

Le Code Napoléon a emprunté ce privilège à l'ancien droit, et, comme le dit M. Grenier, il contient une amélioration à la loi de brumaire an VII ; car, sous le régime hypothécaire organisé par cette loi, les soultes de partage n'étaient point classées parmi les créances privilégiées ou ayant hypothèque tacite (4).

237. Le privilège pour soulte s'étend à *tous les im-*

(1) Success., liv. 4, ch. 1, n° 54.

(2) Basnage, Hyp., ch. 6, p. 14, col. 1. Répert., v° Hyp., p. 798. Lebrun, *loc. cit.*, et n° 74.

(3) *Loc. cit.*, et n° 60.

(4) Jugé, en effet, que sous la loi du 11 frim. an VII, en cas de licitation entre cohéritiers, il n'y avait pas de privilège au profit des copartageants et que ce privilège n'a pas été conféré, par la survenance du Code Napoléon, aux copartageants qui, avant sa promulgation, avaient licité des immeubles communs. Cassat., 17 novembre 1851 (Sirey, 52, 1, 49 ; *J. du Pal.*, 1851, t. 2, p. 614).

meubles de la succession (1). Il est facile d'en donner la raison. Dans les partages, *tous les lots* sont garants les uns des autres. Un héritier ne peut jamais avoir de droit certain dans les effets qui sont tombés dans son lot, que son cohéritier ne soit rempli à proportion (2). C'est ce qui a été établi comme conséquence naturelle du principe d'égalité qui doit régner entre héritiers. Or, si la soulte n'avait pas un privilège sur tous les immeubles de la succession, cette égalité, âme du partage, serait le plus souvent brisée (3). Il serait possible, par exemple, que l'immeuble chargé de la soulte eût perdu de sa valeur, et fût insuffisant pour l'acquitter. Le créancier pour soulte doit donc avoir un recours privilégié sur les autres lots.

238. Le communiste qui a procédé à un partage a le même privilège que le cohéritier. A la vérité notre article n'en parle pas ; mais cette omission est réparée par l'art. 2109, corroboré de l'art. 1496 du Code Napoléon (4).

239. Il importe maintenant de bien se fixer sur les créances produites par le partage, et revêtues d'un privilège.

1° Nul doute quant à la soulte. Notre article en fait mention expresse. On appelle soulte la somme qu'un héritier est obligé de payer à son cohéritier, lorsque son lot excède la portion afférente et qu'un retour est nécessaire pour rétablir l'équilibre.

On sait qu'avant le partage, chaque cohéritier a un

(1) Tarrible, Répert., Privilège, sect. 4, § 3. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 25. Riom, 14 février 1828, D. 28, 2, 222. Art. 885 et 2109 du Code Napoléon. V. cependant MM. Delvincourt, t. 2, p. 47 et Duranton, t. 19, n° 186.

(2) *Suprà*, n° 79.

(3) Lebrun, ch. 1, liv. 4, n° 54, 56, 66, 67, 81. Répert., Hyp., p. 798. Grenier, t. 2, n° 397.

(4) Grenier, t. 2, n° 407. Hyp. et Donation, t. 1, p. 656 et 672. Persil, art. 2105, § 3, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 52, n° 26.

droit indivis (1), *in totâ et in quâlibet parte*, droit réel et affectant étroitement la chose. Or, les cohéritiers sont censés n'avoir abandonné ce droit, assis sur tous les immeubles héréditaires, qu'autant que le partage établirait une égalité parfaite; et comme la soulte n'est stipulée ou due que pour maintenir ce juste équilibre, on conçoit qu'elle doit être privilégiée sur tous les biens auxquels il a été renoncé par le partage.

2° Il arrive quelquefois que l'égalité dans le partage de succession s'établit entre les lots, sans qu'il y ait lieu à stipuler une soulte. Mais il peut arriver aussi qu'un des cohéritiers soit évincé de son lot ou de partie de son lot : alors l'égalité est rompue, et il faut nécessairement la rétablir par un retour que les cohéritiers sont obligés, comme *garants* (2) de l'éviction, de payer au cohéritier évincé. Le paiement de ce retour est assuré par le privilège dont parle notre article (3).

3° Lorsqu'un immeuble de la succession n'est pas susceptible de partage, on en fait la licitation. Les cohéritiers ont, pour le prix, un privilège sur l'immeuble adjudgé (4).

(1) M. Mourre (Sirey, 17, 1, 199) dit, dans un réquisitoire, que le copartageant n'est pas censé conserver un droit de copropriété jusqu'au paiement de la soulte. Il s'appuie sur l'article 883 du Code Napoléon. Mais cet article n'est applicable qu'autant que le partage est accompli par le paiement de tous les retours qui assurent l'égalité.

(2) Texte de notre article. L. 14, C. *Familix ereisc.* Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 60.

(3) Dans le projet de réforme hypothécaire, on avait exigé que le partage déterminât la somme prévue pour le cas d'éviction (dernière rédaction de l'art. 2102). Il avait paru qu'il y avait inconvénient et danger à laisser au créancier le droit d'évaluer lui-même dans son inscription soit la somme à lui due en cas d'éviction, soit, pour les hypothèques ordinaires, les créances indéterminées. C'est en vue de ces inconvénients et de ces dangers qu'on avait exigé, en général, une évaluation préalable, contradictoire entre le débiteur et le créancier, dans l'acte qui donnait naissance à la créance garantie soit par un privilège, soit par une hypothèque.

(4) Art. 2109, *infra*, n° 291.

4° Quelquefois un héritier se met en possession de tous les biens héréditaires; il en recueille tous les fruits, et lors du partage, il promet à ses cohéritiers de leur payer une somme d'argent, pour les indemniser de cette jouissance. On demande si les créanciers de cette indemnité ont privilège sur le lot de leur cohéritier débiteur, et s'ils priment les hypothèques que cet héritier a constituées avant le partage sur les biens composant son lot.

Les opinions sont partagées à cet égard.

M. Grenier dit en propres termes : « Aucune loi, aucune disposition du Code Napoléon n'attribue ni *hypothèque* ni *privilège* aux héritiers sur la portion de l'un d'eux, pour la restitution de ces jouissances (1). »

Cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Grenoble du 21 juillet 1826 (2).

D'un autre côté, un arrêt de la cour de Toulouse du 2 mai 1825 (3), et un arrêt de la cour de Riom du 5 février 1828 (4), se sont prononcés en faveur des cohéritiers créanciers de la valeur des fruits (5).

Cette seconde opinion doit prévaloir, à mon avis.

L'indemnité pour fruits est une dette de l'héritier qui les a absorbés au préjudice de ses cohéritiers (6). Comme telle, il doit en faire rapport à la masse (7), et dès lors cette masse s'en trouve augmentée. C'est là la maxime

(1) T. 1, 536, n° 159. *Junge* MM. Vazeille, art. 830, n° 3, et Duranton, t. 19, n° 187.

(2) Dalloz, 27, 2, 67, et 120.

(3) D., 25, 2, 196. Telle est la jurisprudence de cette cour. D., 24, 2, 81, 82.

(4) D., 28, 2, 222.

(5) Et c'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par arrêt du 11 août 1850 (Sirey, 31, 1, 63). — Mais d'après la jurisprudence le privilège ne doit pas être étendu aux dommages et intérêts résultant d'un préjudice causé depuis le partage. Orléans, 26 juillet 1849 (Sirey, 50, 2, 49). V. aussi Agen, 22 déc. 1846 (Sirey, 47, 2, 204).

(6) Art. 856 du Code Napoléon.

(7) Art. 829 du Code Napoléon.