

II. De la subrogation consentie par le débiteur.

Sommaire.

38. Cette subrogation est contraire aux principes; quels sont les motifs qui la justifient?
39. Quelles sont les conditions requises pour la validité de cette subrogation? Doit-elle être expresse? Le créancier y doit-il intervenir?

38. Il y a encore subrogation conventionnelle « lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier » (art. 1250, 2^o). Cette subrogation est donc consentie par le débiteur. D'après les vrais principes, cela ne se conçoit pas. Le débiteur ne peut pas céder des droits qui appartiennent au créancier; et on ne peut pas supposer que celui-ci cède ses droits, puisqu'il n'intervient pas dans la subrogation; celle-ci peut à la rigueur se faire malgré lui. Si la loi a admis la subrogation consentie par le débiteur, c'est par faveur pour la libération, et à raison des avantages qu'elle présente. L'opération est utile au débiteur, car s'il recourt à un emprunt pour payer sa dette, c'est parce qu'il trouve à emprunter à un intérêt moins élevé; l'opération est aussi utile au prêteur, puisqu'il se procure un placement assuré pour ses capitaux. Il n'y a que le créancier qui est lésé, puisqu'on le force à recevoir le remboursement d'un capital, placé à un intérêt plus élevé que celui qu'il peut obtenir par un nouveau placement. Mais si le débiteur profite de la baisse de l'intérêt pour payer sa dette, moyennant un emprunt, le préjudice que le créancier en éprouve vient non pas du paiement avec subrogation, mais de la baisse de l'intérêt; le créancier pouvait être forcé à recevoir le paiement, et dès lors il n'y avait pas de raison pour refuser la subrogation à celui qui avance les deniers. Il y avait donc utilité pratique à permettre la subrogation : l'intérêt général l'emporte sur la rigueur des principes (nos 37 et 38).

39. Quelles sont les conditions requises pour que cette subrogation soit valable? Il faut d'abord que le débiteur *emprunte* une somme à l'effet de payer sa dette; c'est parce que l'emprunt est destiné à libérer le débiteur, que la loi permet la subrogation. Donc sans emprunt, il n'y a pas de subrogation consentie par le

débiteur (n^o 39). L'emprunt ne suffit point, la loi exige un acte authentique d'emprunt, et elle veut que, dans l'acte, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement. De plus, il faut une quittance également passée devant notaires, et il doit être déclaré dans la quittance que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Ainsi, la loi veut que l'origine des deniers, leur destination et leur emploi soient constatés authentiquement. Quelle en est la raison? En général, la loi ne prescrit aucune forme dans la matière des obligations conventionnelles; quand elle veut qu'un officier public intervienne, c'est comme garantie contre la fraude. La fraude est facile, et les garanties légales ne l'empêchent jamais qu'imparfaitement. Je m'adresse successivement à plusieurs capitalistes pour emprunter la même somme avec la même subrogation. Si j'en trouve deux qui consentent à m'avancer les deniers dont j'ai besoin, l'un des deux sera trompé. L'authenticité prévient-elle cette fraude? Non, mais elle la rend plus difficile, puisque la présence du notaire et de témoins donne une certaine publicité aux actes. Il y a une garantie plus efficace contre la fraude, c'est la publicité complète, telle qu'elle est organisée par notre loi hypothécaire (n^o 43).

Ces conditions suffisent. La loi n'exige pas une déclaration expresse par laquelle le débiteur consent la subrogation au profit du prêteur. C'est une dérogation à l'ancien droit, et elle n'est pas heureuse. Quand la subrogation est consentie par le créancier, la loi veut qu'elle soit expresse. Pourquoi? Parce que c'est une fiction, donc une disposition exceptionnelle qui ne se conçoit point sans déclaration de volonté. Or, la subrogation consentie par le débiteur est plus qu'une fiction, c'est une anomalie puisque le débiteur est censé céder une créance qui ne lui appartient pas. Il y avait donc un motif de plus pour exiger que la subrogation fût expresse (n^o 52).

L'article 1250 dit à la fin : « Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier. » C'est le débiteur qui la consent, le créancier y reste étranger. Il doit cependant recevoir le paiement et donner quittance dans les formes déterminées par la loi. Que fera le débiteur si le créancier refuse de recevoir le paiement ou de faire dans la quittance la déclaration prescrite

par la loi? Le débiteur fera des offres réelles et consignera les deniers; et lors de la consignation, le conservateur des hypothèques constatera la déclaration du débiteur (n° 59).

N° 5. DE LA SUBROGATION LÉGALE.

Sommaire.

40. Quel est le fondement de la subrogation légale?
 41. La subrogation légale est de stricte interprétation : pas de subrogation légale sans texte.
 42. Premier cas de subrogation légale : motif sur lequel elle est fondée.
 43. Deuxième cas de subrogation légale.
 44. Troisième cas de subrogation légale. Origine de cette subrogation. A qui profite-t-elle?
 45. Quatrième cas de subrogation légale.

40. La subrogation a lieu de plein droit, en vertu de la loi, dans les quatre cas prévus par l'article 1251. Pourquoi la subrogation est-elle tantôt subordonnée au consentement des parties, tantôt indépendante de leur consentement? La subrogation légale ne diffère pas, dans son essence, de la subrogation conventionnelle. Elle est aussi fondée sur un paiement; celui qui paye est subrogé au créancier qui reçoit son paiement. Régulièrement le créancier doit consentir; mais il y a des cas où l'équité exige que la subrogation se fasse, quand même le créancier refuserait son consentement. Lorsque le tiers qui paye y est intéressé pour prendre la place du créancier, on suppose naturellement qu'il ne paye que dans l'intention d'être subrogé : il est inutile d'exiger une manifestation de volonté de la part du tiers, alors que la volonté d'être subrogé résulte du fait même du paiement. Le créancier ne doit pas consentir, parce qu'il n'a aucune raison de refuser son consentement; il reçoit ce qui lui est dû, et il est obligé de le recevoir; quant à la subrogation que la loi attache au paiement, il n'a aucun intérêt à s'y opposer. L'équité la commande, dès lors elle doit se faire, quand même le créancier s'y refuserait; la loi cherche à concilier tous les intérêts; dès lors elle ne doit pas être entravée par une résistance qui n'aurait pas de raison d'être (n° 61).

41. La subrogation légale n'existe que dans les cas prévus par la loi, et ces cas sont de stricte interprétation : donc, pas de

subrogation légale sans texte. Ce principe d'interprétation découle de la nature même de la subrogation légale. D'abord c'est une fiction, et c'est une fiction que la loi établit en dérogeant aux principes, qui exigent le consentement du créancier. La fiction est fondée sur l'équité, mais au législateur seul il appartient de créer des fictions, et de déroger au droit par des considérations d'équité (n° 63).

42. La subrogation a lieu de plein droit : 1° « au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ». Quel est le motif de cette subrogation, c'est-à-dire quel est l'intérêt que le créancier a à faire un paiement qui le subroge au droit du créancier par lequel il est primé? Le créancier primé par un créancier hypothécaire ou privilégié n'a pas de garantie s'il est chirographaire, et, s'il est hypothécaire, sa garantie est insuffisante, parce qu'il est primé par des créanciers qui absorbent la valeur de l'immeuble. Cette situation est un danger pour le créancier primé. Le créancier premier inscrit peut provoquer l'expropriation; il en résultera des frais énormes, et si la vente se fait dans des circonstances défavorables, le prix ne suffira pas pour désintéresser les créanciers derniers inscrits, et il ne restera rien pour les créanciers chirographaires. Les créanciers primés par un premier créancier ont donc intérêt à l'écartier; la subrogation leur en donne le moyen; ils le payeront et seront subrogés à ses droits, ce qui assure le remboursement de leurs avances. Si l'immeuble doit être vendu, ils choisiront le moment favorable, et par suite ils ont une chance de rentrer dans une partie de leurs créances. La subrogation, quoique établie dans l'intérêt du créancier, profite au débiteur; il sera délivré d'un créancier qui n'avait rien à ménager, tandis que le subrogé a intérêt à ne pas l'exproprier. Le créancier qui reçoit son paiement n'a pas à se plaindre, puisqu'il reçoit ce qui lui est dû et ce qu'il peut être forcé à recevoir. Toutefois, par caprice ou mauvais vouloir, il aurait pu refuser son consentement à une subrogation conventionnelle; c'est pour ce motif que la loi fait elle-même la subrogation (n° 67).

43. La subrogation légale a lieu : 2° « au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paye-

ment des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué » (art. 1250, 2°). Quel est le but de cette subrogation? Celui qui acquiert un immeuble grevé d'hypothèques au delà de sa valeur serait sûr d'être évincé si la loi ne venait à son secours. J'achète pour 50,000 francs un immeuble grevé d'hypothèques pour 60,000 francs. Les créanciers hypothécaires me poursuivent. Quelle sera ma situation? Si j'offre mon prix, il restera des créanciers non payés, qui peuvent poursuivre l'expropriation de l'immeuble; je n'aurais qu'un moyen de le conserver, c'est de payer tous les créanciers inscrits, mais je ne puis pas donner 60,000 francs pour un immeuble qui n'en vaut que 50,000. Sûr d'avance d'être évincé, je n'achèterai point. Il en résultera que les biens grevés d'inscription au delà de leur valeur seront hors du commerce, puisqu'ils ne trouveront pas d'acheteur. La loi intervient, dans l'intérêt public, pour assurer la libre circulation des immeubles, en donnant à l'acheteur un moyen de prévenir l'éviction. Telle est la subrogation légale de l'article 1250, 2°. En payant son prix aux premiers créanciers inscrits, l'acheteur sera subrogé à leur rang d'hypothèque; dès lors, les créanciers non payés n'auront plus d'intérêt à l'exproprier; si le bien a été vendu à sa juste valeur, la vente forcée ne le porterait toujours qu'au prix que l'acheteur a payé; or, il sera colloqué pour cette somme dans l'ordre, et par suite il conservera l'immeuble. Cette garantie toutefois n'est pas efficace; il peut se présenter bien des cas dans lesquels l'acheteur sera évincé ou en perte. Il est inutile d'y insister, puisque la loi lui donne un moyen plus énergique, c'est la purge, qui efface toutes les charges hypothécaires, et, dans le système de la loi belge, même l'action en résolution du vendeur non payé (n° 82).

44. Charles Dumoulin, dans les leçons solennelles qu'il fit à Dôle, soutint, contre le sentiment de tous les docteurs, que le codébiteur 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. Dans l'opinion commune, on admettait qu'ils avaient le droit d'exiger la subrogation, mais on disait qu'ils devaient la demander. Cela est inutile, répondait Dumoulin, on doit *présumer* qu'ils n'ont payé qu'à la charge d'une subrogation qu'ils avaient le droit d'exiger. C'était oublier qu'il n'appartient pas à l'inter-

prête de créer des présomptions, ni d'établir des subrogations de plein droit. Malgré la grande autorité de Dumoulin, son opinion ne pouvait prévaloir, bien qu'elle fût fondée en raison; le législateur seul avait le droit de la consacrer. C'est ce qu'a fait l'article 1250, 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 » (n° 95).

Quels sont ceux qui sont tenus *avec* d'autres? Ceux qui doivent supporter la dette avec d'autres, lesquels doivent également la supporter, de sorte que chacun y contribue pour sa part. Tels sont les codébiteurs solidaires. 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 : telle est la caution. L'équité, qui demande la subrogation pour le 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.

La loi suppose que ceux qui sont tenus *pour* d'autres ou *avec* d'autres avaient *intérêt* à acquitter la dette, ce qui implique qu'ils payent avant d'être poursuivis; s'ils sont poursuivis, ils sont plus qu'*intéressés*, ils sont obligés au paiement de la dette. Ils ont intérêt à prévenir les poursuites; en effet, le coobligé ou le débiteur principal contre lequel ils ont un recours peut devenir insolvable; ils ont donc intérêt à payer alors que les garants sont solvables.

Il ne faut pas conclure de là que l'intérêt seul qu'une personne a à payer une dette pour une autre suffit pour qu'elle soit subrogée. 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 consé-

quence de ce qu'il est tenu. En quel sens faut-il être tenu? On peut être tenu personnellement avec d'autres ou pour d'autres; tels sont le codébiteur solidaire et la caution. Tel est encore le débiteur d'une obligation indivisible; il est vrai qu'il ne s'est pas obligé au paiement de toute la dette, mais par cela seul qu'il s'est obligé, il est tenu de payer la dette pour le total; il la paye pour les autres débiteurs, donc il est subrogé aux droits que le créancier a contre eux. Ceux qui sont tenus hypothécairement pour d'autres jouissent aussi de la subrogation; ils sont tenus pour le débiteur personnel; leur position est plus favorable que celle de la caution qui s'est obligée personnellement, car ils payent ce qu'ils ne s'étaient pas obligés à payer; l'équité exige que leur remboursement soit assuré. Sont donc subrogés le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (art. 1251, 2^o) et le légataire particulier qui acquitte la dette dont l'immeuble est grevé (art. 874) (n^{os} 96 et 97).

45. En quatrième lieu, la subrogation a lieu de plein droit au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession (art. 1251, 4^o). L'héritier bénéficiaire a intérêt à payer les dettes afin d'activer la liquidation de la succession dont le reliquat lui appartient. Il est vrai que l'intérêt de celui qui paye ne suffit pas pour le faire subroger, comme nous venons de le dire (1) Si la loi accorde la subrogation à l'héritier bénéficiaire, c'est parce que les créanciers et légataires sont également et directement intéressés à recevoir ce qui leur est dû le plus tôt possible; il est donc de l'intérêt de tous que la liquidation avance. L'héritier bénéficiaire ne risque rien en payant des dettes qui sont garanties par des cautionnements ou des hypothèques. Cela simplifie la liquidation; on évite les frais, et on empêche que les biens ne soient vendus à un moment défavorable (n^o 106).

(1) Voyez, ci-dessus, n^o 44.

N^o 4. DES EFFETS DE LA SUBROGATION.

Sommaire.

46. Quel est l'effet de la subrogation à l'égard du subrogé?
 47. Il n'y a pas de différence, quant aux effets, entre la subrogation légale et la subrogation conventionnelle.
 48. La subrogation n'a aucun effet à l'égard du créancier. *Quid* s'il reçoit un paiement partiel?

46. La subrogation est une cession fictive; la fiction est établie dans l'intérêt du subrogé, elle doit donc produire tous ses effets en sa faveur. De là le principe formulé par la cour de cassation en ces termes : « 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 » (n^o 109).

L'intérêt de la subrogation se concentre sur les garanties qui assurent le paiement de la créance. L'article 1250, 1^o, ne mentionne que les privilèges et hypothèques. L'article 1252 ajoute que la subrogation a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Il y a encore d'autres garanties, le titre exécutoire, la contrainte par corps, la compétence commerciale. La loi ne les mentionne pas spécialement, mais ces garanties sont comprises dans le principe général formulé par la loi. Aux termes de l'article 1249, le tiers est subrogé dans *les droits* du créancier. L'article 1250, 1^o, énumère les *droits, actions* privilèges ou hypothèques; le n^o 2 dit d'une manière plus concise : *les droits des créanciers, donc tous ses droits* (n^o 5).

47. Il n'y a pas de différence, en ce qui concerne les effets de la subrogation, entre la subrogation conventionnelle et la subrogation légale. Peu importe d'où la subrogation procède, c'est le même fait juridique, une cession fictive, et la fiction est toujours établie dans l'intérêt du subrogé. L'article 1249 le dit : la subrogation est conventionnelle ou légale; et dans l'un et l'autre cas, le tiers qui paye le créancier est subrogé à *ses droits* (n^o 115).

48. La subrogation a-t-elle un effet à l'égard du créancier?

Nous avons dit plus haut (1) qu'elle est étrangère au créancier, qu'elle ne lui profite pas, et qu'elle ne peut lui être opposée. L'article 1252 applique le principe au cas où le créancier ne reçoit qu'un paiement partiel : « La subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. » On suppose que la créance est garantie par une hypothèque; si un ordre s'ouvre, le subrogeant sera préféré au subrogé dans la collocation. Il n'en serait pas de même si le créancier cédait une partie de sa créance; si le prix de l'immeuble hypothéqué ne suffisait pas pour désintéresser le cédant et le cessionnaire, ils viendraient par contribution, parce qu'ils ont des droits identiques (nos 131 et 132) (2).

ARTICLE II. Des offres de paiement et de la consignation.

§ I. Notions générales.

Sommaire.

49. Quand y a-t-il lieu de faire des offres réelles?
 50. Qu'entend-on par offres réelles?
 51. Qu'est-ce que la consignation? Le juge doit-il intervenir?

49. « Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte » (art. 1257). Le débiteur, obligé de payer, a aussi le droit de payer, et il y a intérêt, car celui qui paye ses dettes s'enrichit. Toute obligation porte atteinte au crédit du débiteur, puisqu'elle affecte ses biens et, par suite, diminue sa solvabilité; il est donc intéressé à payer pour affranchir ses biens et pour augmenter son crédit. Le débiteur peut avoir un motif particulier de payer, quand la dette est onéreuse : telles sont les dettes qui portent intérêt, ou qui sont munies d'une clause pénale. Si le débiteur est intéressé à payer, d'ordinaire le créancier est intéressé à recevoir ce qui lui est dû; c'est dans ce but qu'il stipule, et on ne voit pas au premier abord pourquoi il refuserait de recevoir son

(1) Voyez, ci dessus, n° 33.

(2) Voyez, ci dessus, n° 34.

paiement. Ce peut être par caprice, par mauvais vouloir, mais cela arrivera rarement; c'est l'intérêt qui guide les hommes, et il l'emporte sur leurs passions. Il se peut que le créancier soit intéressé à refuser le paiement par la même raison qui engage le débiteur à l'offrir. Il en est ainsi dans le prêt à intérêt, lorsque l'intérêt baisse; de même, si une peine est attachée à l'obligation. De là un conflit entre le débiteur et le créancier; l'un offre, l'autre refuse. Si le débiteur offre ce qu'il doit, le refus du créancier est injuste; il fallait donc donner au débiteur un moyen de se libérer malgré le créancier. Tel est l'objet des offres de paiement et de la consignation. La loi, tout en sauvegardant les intérêts du débiteur, ne néglige pas ceux du créancier; c'est afin de les concilier qu'elle prescrit des conditions pour la validité des offres et de la consignation (n° 138).

50. L'article 1257 dit que le débiteur peut faire des offres réelles au créancier qui refuse de recevoir son paiement. Qu'entend-on par offres réelles? C'est l'offre de la chose qui fait l'objet de l'obligation. On oppose les offres réelles aux offres verbales. Celles-ci consistent dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à payer. Ces offres sont insuffisantes; la raison en est que les offres ont pour objet de libérer le débiteur; il faut donc qu'elles présentent au créancier le même avantage que le paiement effectif; or le paiement met dans la main du créancier la chose qui lui est due, donc les offres doivent donner au créancier le pouvoir d'appréhender la chose qui lui est offerte.

Les offres réelles supposent un refus préalable du créancier de recevoir son paiement : l'article 1257 le dit. On ne commence pas, quand on a un paiement à faire, par envoyer la chose au créancier avec signification d'un acte d'huissier; on la lui porte, si la dette est portable, et on l'engage à la faire prendre, si la dette est quérable. C'est seulement quand le créancier refuse de recevoir les offres amiables qu'on lui fait des offres légales. Ces offres supposent donc un refus. Le débiteur peut prouver le refus par témoins, car il ne dépend pas de lui de se procurer une reconnaissance écrite du créancier; c'est donc le cas d'appliquer l'article 1348 (n° 143).

51. Si le créancier refuse aussi de recevoir les offres réelles, le débiteur peut consigner la somme ou la chose offerte (art. 1257).