

laquelle sont attachées les glaces et qu'elles recouvrent, se trouve nue, non revêtue de la même tapisserie ou peinture ou autre ornement que le reste de l'appartement, sans doute, alors, paraît raisonnable et juste de voir aussi dans cette disposition matérielle des lieux une preuve ou présomption que le propriétaire qui l'a faite a mis là ses glaces à perpétuelle demeure (art. 524, 525).

Mais s'il n'existe aucun signe matériel de cette intention, aucune disposition ou arrangement qu'on puisse dire l'équivalent de celui mentionné en l'art. 525, je ne vois plus qu'il soit possible d'appliquer la disposition de cet article. Or, tel est le cas qui nous occupe, du moins je le suppose, je suppose, dis-je, tout le fois qu'il n'y a ni boiserie ni parquet, et que les murs se trouvent partout, sous les glaces comme ailleurs, absolument dans le même et semblable état, revêtus des mêmes tentures, ou peintures, etc. Eh bien! en ce cas, je dis que rien ne motive et ne justifie l'application de l'art. 525. Qu'y a-t-il en effet, à déduire de la disposition réelle et parlante des lieux? Rien, qu'une idée, une abstraction, cette pensée du propriétaire, qu'en mettant ses glaces à sa maison il la louerait, peut-être, plus facilement et plus avantageusement. Mais, qui nous dit que ce n'est point de la part du propriétaire, une considération toute personnelle, une destination conçue et établie seulement pour le temps qu'il durera dans sa main la propriété de la maison, plutôt qu'un établissement fait à perpétuité et pour la maison elle-même? Qu'a-t-il là, enfin, et encore une fois, qui ressemble et surtout qui équivale à ce fait matériel, extérieur, palpable, que signale l'art. 525, et qui à son tour signale hautement, perpétuellement (*perpetuò clamat*), un établissement de choses fait à demeure et pour toujours?

Songez bien qu'il s'agit ici de présomption, de présomption légale: « Les glaces sont censées mises à perpétuelle demeure etc. (art. 525). Or, point de présomption légale que celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits (art. 1349). Où est la loi spéciale qui attache la prétendue

présomption alléguée dans notre hypothèse au fait de placer des glaces dans sa maison pour la louer plus facilement ou plus avantageusement? S'il est, du reste, permis de raisonner ici par analogie, d'étendre par induction la disposition de l'art. 525, au moins faut-il qu'il y ait réellement analogie, identité de faits ou de positions et de motifs, ce qui n'est point ici, nous venons de le voir.

V. 6 arrêts (Paris, 4 août 1852); Hennequin.

HERITIÈRE. — V. Acceptation, etc.

HYPOTHÈQUE. — Biens à venir hypothéqués sans biens présents. Art. 2130. *Dialogue* 79, t. 2, p. 403. — Commissaire (pacte) V. — Crédit ouvert. V. — Délaissement. V. — Dot. V. — Emancipation. V. — Femme obligée solidairement avec mari. Vente. Collocation actuelle? *Dialogue* 95, t. 2, p. 597. — *Idem. Idem.* Femme préférée, par hypothèque légale, au créancier? n° 76. — *Idem.* Date de l'hypothèque légale de la femme. *Dialogue* 50, t. 2, p. 23. — *Idem.* Non inscrite à temps, art. 2194. Collocation. *Dialogue* 51, t. 2, p. 39. — Inscription. V. — Mineur. Hypothèque non inscrite à temps, art. 2194. Collocation? *Dialogue* 51, t. 2, p. 39. — Prescription. Tiers acquéreur. Temps. *Dialogue* 37, t. 1, p. 440. — Propriété. Conditionnelle. Eventuelle, Pouvoir d'hypothéquer. *Dialogue* 13, t. 1, p. 187. — Propriété de l'immeuble hypothéqué stipulée par le créancier faute de paiement. *Dialogue* 72, t. 2, p. 293. — Purge. V. — Rang. Cession. Effet. n° 77. — Tiers détenteur. Délaissement. V. — *Idem.* Subrogation. art. 2037. n° 78. — *Idem.* Subrogation, art. 1251. n° 79. — Vente sans formalités. V. Commissaire (pacte) et expropriation, Mandat.

HYPOTHÈQUE. FEMME. OBLIGATION SOLIDAIRE.

Une femme qui s'est obligée solidairement avec son mari peut-

elle ensuite se faire payer, de préférence au créancier, sur les biens du mari, en vertu de son hypothèque légale? Peut-elle elle l'a, transmettre à un tiers ce droit de préférence, en le subrogeant dans ses droits et hypothèques contre son mari?

Pourquoi non? elle a une hypothèque, c'est-à-dire, une cause légitime de préférence (art. 2093, 2094); et le créancier n'a rien de point. Et ce droit de préférence, qu'elle a, elle peut donc, par cela même qu'elle l'a, le transmettre à un tiers mis en son lieu et place pour l'exercer.

Objection. Le mari, en contractant, est censé s'être obligé sur tous ses biens présents et à venir, à l'exécution de l'obligation qu'il a contractée. Donc la femme, en consentant et acceptant solidairement à cette obligation, est censée avoir fait renoncer ses droits, en tant qu'ils pourraient nuire à ladite exécution. Donc elle ne peut ensuite céder ces mêmes droits au préjudice de la même obligation. (Delvincourt, t. 3, p. 551.)

Réponse. Il est bien vrai que qui s'oblige oblige ses biens (art. 2092, 2093), et qu'il semble d'ailleurs ne pouvoir plus en faire qui s'oppose ou qui nuise à l'exécution de l'obligation qu'il a une fois contractée (art. 1134, 1135). La femme donc qui s'est obligée solidairement avec son mari ne pourrait point, ce semble, en effet, venir prétendre et exercer contre le créancier le droit de préférence qui nuirait certainement à l'exécution de l'obligation contractée envers lui; et ici paraîtrait applicable jusqu'à un certain point la maxime d'équité, *quem de evictione tenet, eumdem agentem repellit exceptio*.

Voici pourtant une considération qui me paraît devoir entraîner une décision contraire. Qui s'oblige, oblige ses biens et pourtant, s'il n'a donné sur ces mêmes biens aucun droit spécial, aucun gage, privilège, ni hypothèque, il demeure libre maître d'en disposer à son gré, de les aliéner, de les donner, de les engager spécialement à d'autres créanciers, qui seront préférés au premier, de les dégrader, de les détruire, de les vendre, de les choses assurément, tous actes, qui nuisent essentiellement à l'exécution de l'obligation personnelle.

nelle qu'il a contractée. Mais enfin, c'est son droit; c'est la loi. Et du reste, le créancier n'est pas recevable à se plaindre; il s'en est rapporté à la simple parole ou promesse du débiteur, il ne s'est pas fait donner une garantie spéciale sur les biens; c'est donc sa faute si plus tard il en souffre, il était suffisamment prévenu.

Or, maintenant, ce qui est vrai du débiteur direct ou principal, ne l'est pas moins, à coup sûr, d'un débiteur adjoint, accessoire, solidaire, de la femme, en un mot, qui s'est obligée conjointement et solidairement avec son mari, dont même (entre elle et lui) elle n'est censée que la caution (art. 1431). Elle peut donc, cette femme, qui n'a, pas plus que le mari, donné au créancier de garantie réelle et spéciale, soit en lui conférant des gages, privilèges ou hypothèques, soit en renonçant pour lui à son hypothèque légale, soit en l'y subrogeant, elle peut donc, tout autant que le mari lui-même, disposer et user comme elle l'entend de ses biens et de ses droits quelconques, et de ceux du mari, quoique devenus tous également et généralement le gage de leur créancier commun, aux termes des art. 2092 et 2093. Elle peut donc, par conséquent, et notamment, soit user personnellement contre lui de son droit d'hypothèque légale en se faisant payer de préférence, soit transmettre à un tiers ce même droit, en l'y subrogeant formellement ou y renonçant à son profit. Le premier créancier qui pouvait exiger pareille sûreté et qui ne l'a pas fait, n'a point à se plaindre. Et d'un autre côté, une simple obligation personnelle de la part d'une femme, n'est ni ne vaut, manifestement, une subrogation à son hypothèque légale. Le créancier seulement, qui aura vu la femme payée de préférence à lui, pourra toujours s'en prendre à elle pour la forcer au paiement de son obligation personnelle. Mais enfin et toujours est-il réduit à cette action personnelle et solidaire, par la bonne raison, d'ailleurs, que c'est réellement tout ce qu'il a stipulé.

Sic: 3 arrêts (Paris, 8 avril 1851); Troplong, Persil, Proudhon, Duranton, Rolland de Villargues.

Contra: 2 arrêts; Delvincourt.

77. HYPOTHÈQUE. RANG. CESSION. EFFET.

Un créancier, de 1,000 francs par exemple, a une double sûreté : 1° une hypothèque sur le fonds A ; 2° une hypothèque sur le fonds B. Il cède son rang hypothécaire sur le fonds A vendu et dont le prix est à distribuer, à un autre créancier, de pareille somme, chirographaire ou n'ayant qu'une hypothèque de dernier ordre. Celui-ci se présente à l'ordre, et demande collocation au rang d'hypothèque du premier. Les autres créanciers sont-ils fondés à s'y opposer, ou du moins à exiger qu'il soit dit et jugé que s'il obtient en effet collocation et paiement au rang du premier, celui-ci sera considéré comme payé lui-même ou satisfait et ne pourra pas plus tard exercer sur le fonds B son hypothèque pour sa propre créance de 1,000 francs ?

Une telle demande, de la part des autres créanciers, me paraît de toute justice, et l'on doit sans doute y faire droit.

Ce n'est pas que le premier créancier en cédant au second son rang hypothécaire lui ait cédé aussi, implicitement, sa créance elle-même.

Un créancier qui cède à un tiers, non sa créance et accessoires, mais seulement, comme dans l'espèce, son rang hypothécaire, lui cède, par là son droit d'être payé de préférence aux autres créanciers, mais il retient et conserve sa créance, puisque enfin et en réalité il ne l'a pas cédée, et qu'en principe toute cession ou convention « ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter » (art. 1163). Il retient donc et conserve sa créance, mais non, mais privée désormais de l'hypothèque cédée, qui en faisait l'accessoire et la sûreté, et qui maintenant, par la cession, se trouve rattachée à une autre créance. Et c'est ainsi qu'un créancier nanti d'un gage, qui le remet au débiteur, perd bien son droit de gage, mais n'en conserve pas moins sa créance personnelle (art. 1286). C'est ainsi, également, qu'un créancier qui renonce à son hypothèque perd bien le rang utile ou droit de préférence qu'elle lui assurait, mais n'en conserve pas moins

sa créance elle-même (2180-2°). Et du reste, aussi, une hypothèque peut être détachée de la créance pour laquelle elle a été constituée et rattachée à une créance différente (arg. 1278 et 1280).

Mais, dans notre espèce, la créance conservée malgré la cession de l'hypothèque ou du rang hypothécaire, cette créance, dépouillée par là de son hypothèque sur le fonds A, se trouve garantie par une autre hypothèque, celle sur le fonds B. Cette autre hypothèque, non cédée comme la première, subsiste donc aussi, comme et avec la créance elle-même dont elle forme un accessoire ? Et le créancier pourra donc s'en prévaloir contre les autres, et à leur grand préjudice, puisque déjà écartés par une première préférence exercée de son chef et en son nom sur le fonds A, ils se verront repoussés de nouveau par une semblable préférence, ainsi exercée directement par lui, sur le prix du fonds B ? Non ; et voici pourquoi.

Notre créancier, quoiqu'il ait deux garanties, deux hypothèques, n'a cependant, en réalité, qu'une seule et même créance de 1,000 fr., et non point deux créances de 1,000 fr. chacune. Il ne peut donc exercer qu'une fois et pour sa seule créance de 1,000 fr. l'une ou l'autre de ses deux hypothèques. Il est évident qu'une fois admis, dans l'ordre, à un rang privilégié pour cette somme en vertu de l'une de ces hypothèques, il est impossible qu'il prétende et obtienne ensuite une autre préférence ou rang semblable à raison ou sous prétexte de son autre hypothèque ; autrement, il écarterait donc deux fois au lieu d'une les autres créanciers, et pour deux sommes de 1,000 fr., au lieu d'une seule qui lui est due ! Injustice palpable et révoltante, qu'il ne lui est certes pas permis de commettre directement en se prévalant lui-même en personne et tout à la fois ou l'une après l'autre de ses deux hypothèques. Mais c'est assez dire qu'il ne lui est pas plus permis de la commettre indirectement, cette injustice, par une manœuvre qui consisterait à se substituer un tiers venant exercer, au lieu de lui-même, l'une de ses hypothèques, pour venir ensuite, lui, en personne, exercer l'autre.

Il faut dire alors et reconnaître que ce tiers, cessionnaire ou substitué, n'est qu'un autre lui-même, *alter ego*, qu'un mandataire ou procureur *in rem suam*, le représentant de tout point, agissant pour lui et comme lui, de son chef et en son nom, exerçant ses droits comme il le ferait lui-même, et par conséquent avec le même résultat, totalement et absolument le même. Or, ce résultat, s'il les eût exercés lui-même, ou en personne ou par procureur, c'eût été de le satisfaire, et de le rendre absolument non recevable à se prévaloir ensuite de sa seconde hypothèque. Que le procureur ou le mandataire eût d'ailleurs à lui rendre ou tenir compte de ce qu'il aurait reçu pour lui et en son nom, ou qu'il fût autorisé à le garder pour lui-même ayant été constitué *procurator in rem suam*, peu importe, c'est toujours et en tout cas également le créancier mandant qui sera censé avoir agi et avoir reçu. Or, je le répète, le cessionnaire est un vrai procureur *in rem suam* (Pothier, *Vente*, n° 551).

Une fois donc que l'hypothèque sur le fonds A, dans notre hypothèse, aura été exercée par le cessionnaire, procureur *in rem suam*, et représentant le créancier, ce sera absolument comme si ce dernier l'eût exercée lui-même; et partant, il ne sera plus recevable à venir ensuite se prévaloir de l'hypothèque sur le fonds B, puisque autrement, encore une fois, ce serait de sa part, et au préjudice des autres créanciers, se faire payer deux fois pour une, 2,000 fr. au lieu de 1,000 fr. auxquels seuls il a réellement droit.

En d'autres termes, et en résumé, de deux sûretés, hypothèques ou autres, attachées à la même créance, l'une est répétée simplement éventuelle ou conditionnelle, destinée à n'avoir lieu ou effet qu'autant que l'autre n'aura pas produit le sien, et réciproquement. De sorte que l'usage qui est fait de l'une rend l'autre inutile et comme non avenue, et *vice versa*, qui que ce soit d'ailleurs qui en ait fait usage et profité, créancier en personne, ou tiers à lui substitué, n'importe à quel titre, et qui ne peut toujours être en cela même qu'un autre lui-même.

La réclamation des autres créanciers, en pareil cas, est donc

ou ne peut mieux fondée, et les juges certainement peuvent et doivent y faire droit.

Jugement du tribunal de Lons-le-Saunier 1851 ou 1852.

78. HYPOTHÈQUE. TIERS DÉTENTEUR. SUBROGATION. ART. 2037.

Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué peut-il se prévaloir de la disposition de l'art. 2037 du Code Napoléon, et se soustraire aux poursuites du créancier qui, par son fait, en donnant mainlevée de son inscription ou en la laissant périmer, etc., a rendu impossible la subrogation du tiers détenteur dans ses droits et hypothèques?

Je ne saurais le croire. L'art. 2037, fait spécialement pour ceux qui ont cautionné une obligation, ne parle aussi que des cautions. Or, le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué n'est rien moins qu'une caution; il n'a contracté aucune obligation personnelle, accessoire et garantie d'une autre obligation principale.

Objection. Les motifs qui ont dicté l'art. 2037, en faveur de la caution, militent évidemment et non moins en faveur du tiers détenteur.

Réponse. Nullement; car, à la différence de ce qui a lieu dans le cas du cautionnement, le créancier, ici, n'a pris aucun engagement, tacite ni exprès, envers le tiers détenteur qu'il ne connaissait même pas ni ne pouvait connaître lorsqu'il a traité. Au contraire, le créancier qui se fait donner et qui accepte une caution lui promet ou est censé lui promettre de ne pas lui nuire par son fait, de ne pas la priver du bénéfice de la subrogation sur laquelle elle compte et doit compter, et qui est sans doute le seul ou au moins le principal motif qui la détermine à cautionner le débiteur. Prévenu par la loi, par l'art. 2037, le créancier, en traitant ainsi avec la caution, prend tacitement, je le répète, l'engagement de ne pas la frustrer volontairement et par son fait ou sa négligence, de ce bénéfice de la subrogation, trop juste équivalent ou compensation de l'engagement tout gratuit et de pure bienveillance que contracte la caution. Quel que

puisse être, en principe et en soi, le droit du créancier de renoncer à ses droits ou de les laisser dépérir, toujours est-il du moins que de ce droit-là même il ne peut user qu'autant que lui seul en doit souffrir, mais qu'il ne lui est plus loisible d'en user de même quand c'est un tiers et non lui qui en souffrirait, et un tiers envers lequel, encore une fois, il s'est implicitement plus ou moins obligé de n'en point user, ou plutôt abuser, car c'est ici surtout et en pareil cas que l'usage devient abus.

Cet engagement tacite du créancier envers la caution est comme une conséquence et un accessoire du contrat qui se passe entre eux, comme une de ces suites ou effets dont l'art. 1135 dit que « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. »

Rien de tout cela ne peut se dire à l'égard et au profit du tiers détenteur : nulle convention ni traité quelconque entre lui et le créancier hypothécaire; nul engagement, tacite ou autre, du créancier envers le détenteur, de ne point user de son droit de renonciation à ses propres droits; nul obstacle dès lors à ce qu'il en use en effet; et s'il le fait, et qu'il en résulte un préjudice pour le détenteur, tant pis pour celui-ci, c'est un malheur; mais quant au créancier, si l'autre se plaint, il n'a qu'à répondre : icelui n'attend que use de son droit, alors que rien, ni loi, ni convention, ni obligation ne lui en interdit la faculté.

Incontestablement, s'il n'y avait ni vente ni tiers détenteur, le créancier pourrait user et abuser de ses droits d'hypothèque, y renoncer, les laisser perdre, etc., sans en devoir compte à personne, non plus que des suites de sa renonciation ou de sa négligence, etc. Conçoit-on donc que cette faculté lui soit enlevée et qu'il devienne responsable de la même négligence ou renonciation de sa part, uniquement parce qu'à son insu, ou du moins sans qu'il y prenne aucune part, il interviendra une vente entre son débiteur et un tiers?... Bien différente est la position du créancier qui s'est fait cautionner sa créance; car il y a là, de sa part, un fait, un traité, qui l'engage au moins implicitement à

ne pas nuire à la caution par une négligence ou une renonciation qui, pour le coup et à raison de cet engagement, deviendrait un véritable abus, une faute, un quasi-délit, engageant sa responsabilité.

Vainement donc le détenteur viendrait-il dire qu'ainsi que la caution, il a compté et dû compter sur la subrogation que lui promettait la loi (art. 1251). Non, il n'a pas dû y compter, puisqu'il a dû savoir en même temps, en acquérant, qu'il était loisible au créancier, en tout temps, après comme avant son acquisition, de renoncer à ses droits d'hypothèque ou de les laisser perdre, n'étant, ce créancier, ni par aucune loi ni par aucune convention, obligé d'une manière quelconque envers lui acquéreur, inconnu, ou en tout cas étranger à ce même créancier et à ses traités ou stipulations faites avec le débiteur principal. La subrogation établie par l'art. 1251 ne peut donc s'entendre que d'une subrogation aux droits actuels du créancier, c'est-à-dire, à ses droits tels quels, à ses droits tels qu'ils se trouvent exister au moment de la subrogation, entiers s'ils sont encore entiers, partiels s'ils n'existent plus qu'en partie, nuls même s'ils n'existent plus du tout.

Objection. L'exception établie par l'art. 2037 est un corollaire, une conséquence du bénéfice de discussion. La caution peut se faire décharger dans le cas de l'art. 2037, précisément parce qu'elle a le droit, suivant l'art. 2021, d'opposer au créancier le bénéfice de discussion. Le tiers détenteur a le même droit contre le créancier hypothécaire, d'après l'art. 1070. Il peut aussi et dès lors se prévaloir de la même exception, de l'art. 2037.

Réponse. Rien n'annonce et ne justifie cette prétendue corrélation entre le bénéfice de discussion et l'exception qu'autorise l'art. 2037. Le législateur a motivé cette exception, non sur le droit d'opposer le bénéfice de discussion, mais bien et uniquement sur un motif d'équité, de justice, applicable à tous les cas indistinctement soit qu'il y ait lieu ou non au bénéfice de discussion : « Il est juste, a-t-il dit, que le créancier, s'il veut contraindre la caution à lui payer la dette, lui confère tous ses droits contre le

principal obligé. » (Chabot, *Rapport au Tribunal.*) Aussi, l'art. 2037 ne fait-il aucune distinction. Et qui oserait en faire une entre la caution pouvant opposer le bénéfice de discussion et celle qui en serait privée pour y avoir renoncé ou autrement? La caution qui aura renoncé au bénéfice de discussion devra payer immédiatement le créancier sans pouvoir le renvoyer à discuter préalablement les biens du principal obligé; la caution qui n'aura pas fait la même renonciation pourra, au contraire, exiger la discussion préalable; et voilà tout, voilà toute la différence qui s'ensuivra entre elles. Mais de savoir, ensuite, si, le créancier venant à se mettre ou s'étant mis hors d'état de subroger la caution dans ses droits, cette caution sera par là déchargée ou non, c'est une question tout-à-fait étrangère à celle de la discussion préalable, et que ne tranche pas du tout la circonstance que la caution a ou n'a pas renoncé à la faculté de requérir cette discussion; c'est une question qui doit se décider uniquement par l'art. 2037, expressément fait pour la résoudre, et nullement par l'art. 2021, uniquement relatif à la question de discussion préalable. Or, et le texte de l'art. 2037, et le motif de justice qui l'a dicté, militent en faveur de la caution privée, d'ailleurs, du bénéfice de discussion, non moins qu'en faveur de celle qui peut en jouir.

C'est donc à dire que le bénéfice de discussion, de l'art. 2021, est chose étrangère au bénéfice *cedendarum actionum*, de l'art. 2037, et réciproquement, et qu'ainsi l'un de ces bénéfices n'est pas la cause ou le fondement de l'autre, et partant, qu'un tiers détenteur ne peut trouver dans son bénéfice de discussion ni motif ni prétexte de revendiquer aussi et de plus le bénéfice *cedendarum actionum*, lui qui n'est d'ailleurs ni caution ni dans la même position qu'une caution. Et aussi, tout en lui donnant le premier de ces deux bénéfices (art. 2170), comme elle le donne aussi à la caution (art. 2021), la loi ne lui donne-t-elle pas le second, comme elle fait au contraire à la caution (art. 2037). C'est donc qu'elle n'entend pas traiter l'un comme l'autre; autrement elle n'eût pas manqué de s'en exprimer pour l'un comme elle le

fait pour l'autre. Et si, d'un autre côté, elle a jugé nécessaire de dire expressément que la caution serait déchargée faute par le créancier de pouvoir la subroger dans ses droits, quoiqu'elle vint de lui conférer le bénéfice de discussion, il n'était sans doute pas moins nécessaire de dire de même la même chose à l'égard du tiers détenteur, quoique gratifié, lui aussi, du même bénéfice de discussion. La loi pourtant ne l'a point dit quant à lui; c'est donc qu'elle n'a pas voulu lui conférer le même avantage qu'à la caution.

L'art. 2170 n'accorde le bénéfice de discussion qu'au tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette. Mais la caution, elle, est toujours personnellement obligée à la dette; et néanmoins l'art. 2021 lui accorde le bénéfice de discussion: autre preuve que le tiers détenteur et la caution ne sont ni ne doivent être assimilés dans l'esprit du législateur.

Après tout, de quoi se plaint le tiers détenteur, dans notre hypothèse? De ce qu'il paye deux fois. Mais à qui la faute? Il ne tenait qu'à lui, en purgeant, de ne payer qu'une fois. La caution, au contraire, n'a pas ce moyen, ni autre, de se dispenser de payer et de perdre. On conçoit donc que la loi vienne au secours de l'une, et non de l'autre, par le bénéfice de l'art. 2037.

Sic: 2 arrêts (Cassation 17 mars 1852); Mourlon.

Contra: Delvincourt, Grenier, Troplong, Battur, Ponsot, Toullier, Rolland de Villargues, Zachariæ.

79. HYPOTHÈQUE. TIERS ACQUÉREUR. CHARGE DE PAYER CRÉANCIERS. SUBROGATION. Art. 1251.

L'acquéreur d'un bien grevé d'hypothèque s'est, par le contrat d'acquisition, obligé de payer le prix aux créanciers inscrits, à la décharge du vendeur. Il en paye une partie, et non le surplus. Les créanciers non satisfaits font exproprier le bien. Peut-il alors se prétendre subrogé aux droits du créancier ou des créanciers qu'il a payés et se faire colloquer, dans l'ordre, à leur rang d'hypothèque, et de préférence aux poursuivants?

Oui, dit-on, en vertu de l'art. 1251, qui accorde la subroga-

tion de plein droit « à l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué. »

Non, dirai-je à mon tour, à cause de l'obligation personnelle qu'il a contractée au profit de ceux-ci comme des autres, en se chargeant de leur payer le prix de son acquisition.

Une fois reconnu personnellement obligé, l'acquéreur n'est évidemment point recevable à opposer aux créanciers une prétendue subrogation, réellement impossible, car elle impliquerait contradiction avec son obligation, elle en serait la négation, la destruction radicale et complète. Ainsi, par exemple, soit un immeuble hypothéqué à deux créanciers, l'un de 5,000 fr., premier inscrit, l'autre de 15,000 fr., second inscrit. Cet immeuble est vendu moyennant 20,000 fr. que l'acquéreur s'oblige de payer aux créanciers en l'acquit et décharge du vendeur. Il paye 5,000 fr. au premier, et rien au second. Celui-ci poursuit et fait faire l'expropriation. Mais le bien n'est vendu que 15,000 fr. au lieu de 20,000. Comment l'acquéreur, personnellement obligé de payer 15,000 au créancier poursuivant, pourrait-il jamais, sous prétexte de subrogation, pour avoir payé 5,000 fr. à l'autre créancier, être admis à se faire colloquer pour pareille somme de préférence au premier et le réduire ainsi de 15,000 fr. à 10,000? Y a-t-il dans une telle prétention l'ombre de justice, d'équité, de raison? Tout s'y oppose, au contraire, et la repousse invinciblement.

Obligé de payer et faire avoir 15,000 fr. à ce créancier, l'acquéreur ne peut certainement point l'évincer lui-même en tout ou en partie de cette somme; *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Obligé par un contrat, par une promesse personnelle et formelle, l'acquéreur ne peut certainement point se dégager directement par sa seule volonté personnelle (art. 1134). Or, ce qu'il ne peut faire directement, comprend-on que l'acquéreur obligé puisse le faire indirectement, par un fait personnel et volontaire de sa part, en cessant ou s'abstenant de remplir ses engage-

ments, en ne payant pas, enfin, les créanciers qu'il s'est chargé de payer? Impossible.

Conçoit-on davantage que le même acquéreur, après avoir payé une partie de son prix comme et à qui il devait le payer, puisse ensuite, à titre et sous prétexte de subrogation, venir reprendre ce qu'il a bien et légitimement payé? Impossible encore, manifestement.

Il est bien vrai que l'art. 1251 accorde la subrogation de plein droit à l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était hypothéqué. Oui, sans doute, le prix de son acquisition, c'est-à-dire, le prix intégral, et non pas seulement une partie du prix; car, tant qu'il en reste dû quelque chose, il est clair que l'acquéreur n'a pas de subrogation à invoquer ni autre motif quelconque pour se dispenser de payer également ce restant de prix (sauf purge et délaissement, s'il n'y a pas obligation personnelle, art. 2167, 2172). Une fois tout le prix payé, au contraire, rien de plus naturel et de plus juste que d'accorder à l'acquéreur une subrogation qui le dispensera de payer plus et au delà à d'autres créanciers postérieurs venant réclamer aussi leur paiement, mais qui d'ailleurs ne saurait l'autoriser à reprendre de fait, d'une main, ce qu'il a payé de l'autre, le devant bien et dûment.

Un cas, seulement, pourrait se présenter, de reprendre ainsi par voie de subrogation ce qu'il aurait payé de son prix, tout ou partie; ce serait le cas où il viendrait à être évincé par une action en revendication de la part d'un tiers (art. 1630). Et il en serait de même encore dans le cas où, n'étant point personnellement obligé à la dette, il serait évincé par une saisie et expropriation de la part d'un créancier (art. 2178). Mais s'il est personnellement obligé, il n'a plus, en ce dernier cas, ni cause ni motif de répétition, car s'il est évincé, c'est par sa faute, c'est uniquement parce qu'il n'a pas payé ce qu'il était obligé de payer; s'il eût payé, en effet, il n'eût pas été exproprié; il n'a donc point à se plaindre; *quod quis damnum culpâ suâ sentit*