

pussent faire vendre le gage hypothécaire. C'est sur cette différence du droit français et du droit romain que plusieurs jurisconsultes, d'un très-grand poids, avaient pensé que le droit d'offrir n'avait pas lieu en France, et que si un second créancier en payait un premier, il n'entraît pas dans ses droits, sans cession expresse (1).

Mais l'opinion la plus commune était que, comme dans beaucoup de cas il pouvait être utile au créancier postérieur de payer le premier créancier, il y avait lieu à maintenir la subrogation de plein droit, accordée par les lois romaines (2).

On voit que c'est ce dernier sentiment que le Code a fait prévaloir (3).

356. Mais on demande si sous la législation actuelle le droit d'offrir appartient au créancier chirographaire ou simplement au créancier hypothécaire.

Dans l'ancienne jurisprudence, il était certain que le créancier chirographaire qui payait un créancier privilégié ou hypothécaire ne lui était pas subrogé de plein droit; on considérait le créancier chirographaire comme un créancier étranger, qui aurait payé sans requérir ou stipuler de subrogation (4).

M. Grenier pense dans son *Traité des hypothèques* (5) qu'il doit en être de même sous le Code Napoléon. Mais M. Toullier (6) est d'avis que l'art. 1251 du Code Napoléon

(1) Loyseau, *Offic.*, liv. 3, ch. 8, n° 66.

(2) Favre, *De exorib. pragmat.*, cap. 4, lib. 1. Brodeau sur Louet, l. C, n° 38. Renusson, ch. 4, n° 28. Basnage, *Hyp.*, ch. 15.

(3) V. *infra*, t. 3, p. 752 et suiv., divers exemples de l'utilité de la subrogation légale dans le cas de concours de l'hypothèque générale avec l'hypothèque spéciale.

(4) Leprestre, cent. 1, ch. 69, p. 196. Dumoulin, *De usuris*, n° 176. Corvinus, *Enarrat.*, lib. 8, t. 9. Perezius, *Prælect.*, idem. Basnage, *Hyp.*, ch. 15. Domat., liv. 3, t. 1, sect. 6.

(5) T. 1, n° 91, p. 179.

(6) T. 7, n° 140, p. 183. *Junge* MM. Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1258, Zachariæ § 321, note 27, et un arrêt de la cour de Douai, du 20 nov. 1839 (Sirey, 40. 2, 214).

s'applique dans sa généralité à tout créancier quelconque, quand même il ne serait que créancier personnel. Il suffit, dit-il, qu'il soit créancier.

Je crois que cette dernière opinion est la meilleure. D'abord, dans l'ancienne jurisprudence on pouvait dire avec raison qu'un créancier personnel devait être assimilé à un étranger. Car il n'avait aucun droit sur les biens et il ne pouvait les faire vendre. S'il eût eu un titre authentique, condition nécessaire pour exproprier, il eût eu nécessairement une hypothèque. Mais aujourd'hui on ne peut pas dire d'une manière aussi étendue qu'un créancier personnel n'a aucun droit sur les biens ; car s'il est porteur d'un titre authentique, quoique dépourvu d'hypothèque, il peut les faire saisir (art. 2213 du Code Napoléon).

Les biens sont donc son gage, sauf la préférence des privilèges et hypothèques, et ce serait dès lors une grande erreur que d'assimiler le créancier personnel à l'étranger qui paye pour le débiteur.

De plus, quels sont les motifs qui ont fait maintenir en France le droit d'offrir ? On a vu que c'étaient des raisons absolument étrangères au droit romain.

Renusson (1) dit que « c'est pour le bien de la paix, » pour éviter les contestations et les frais qui s'accroissent et multiplient par le nombre des créanciers. » Et ailleurs (2) « que le créancier paye pour réunir en sa » personne le droit de l'ancien créancier qui pourrait le » traverser, le troubler, et faire des frais qui consomment » la chose hypothéquée. »

Basnage dit aussi (3) « que c'est pour éviter les frais » que pourrait faire le précédent créancier et qui absorberaient le prix de la chose. »

Ces motifs s'appliquent évidemment au créancier chirographaire, et je pense qu'on ne peut douter que le Code n'ait dérogé à l'ancienne jurisprudence.

(1) Ch. 4, n° 9.

(2) *Loc. cit.*, n° 13.

(3) Ch. 15.

357. - Renusson pensait que le créancier antérieur qui payait le créancier postérieur lui était subrogé de plein droit pour le paiement. « En effet, dit cet auteur, il peut » arriver qu'un créancier antérieur, pour ménager le » bien du débiteur commun et éviter la contestation, » voudra payer le créancier postérieur, et en ce cas il est » raisonnable que le créancier antérieur ait pareil avantage que le postérieur, c'est-à-dire qu'il soit pareillement subrogé, de plein droit, au créancier postérieur, » par le paiement; et même par le droit romain le créancier antérieur avait *jus offerendi* préférablement au » créancier postérieur; il pouvait avoir intérêt de se conserver la chose hypothéquée, et d'exclure le créancier » postérieur en lui payant ce qui lui était dû : et cela » doit avoir lieu parmi nous encore à plus forte raison, » parce que, suivant notre usage, tous créanciers hypothécaires ayant droit de poursuivre leur paiement et » de faire vendre le bien de leur débiteur, il pourrait » arriver que le bien du créancier, étant de peu de valeur, pourrait être consommé en frais par un créancier » postérieur qui le ferait vendre; le créancier antérieur » payant le créancier postérieur pour faire cesser la » poursuite, et empêcher les frais, il est bien juste que » par le paiement il soit subrogé de plein droit (1). »

M. Toullier estime que cette doctrine doit encore être suivie. Mais elle me semble formellement proscrite par le texte même de l'art. 1251, n° 1, qui n'accorde la subrogation légale qu'au créancier qui paye un autre créancier *qui lui est préférable*. M. Grenier (2) est aussi de ce dernier sentiment.

En effet, la subrogation est de droit étroit. Elle ne doit avoir lieu que dans les cas exprimés par la loi ou par la convention (3).

358. 2° La subrogation de plein droit a encore lieu

(1) Ch. 4, n° 14.

(2) T. 1, n° 91, p. 180.

(3) Renusson, ch. 5, n° 18.

au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ou affecté par privilège (art. 1251, n° 2).

Cela est conforme au droit romain (1) et à l'ancienne jurisprudence française (2). Il faut cependant convenir que Pothier, donnant un autre sens aux lois romaines, soutenait que la subrogation n'avait lieu que si elle était stipulée, et qu'en avouant que la jurisprudence inclinait en France pour la subrogation de plein droit, il l'attribuait à des motifs étrangers aux lois romaines (3).

Quoi qu'il en soit, le bénéfice principal de cette subrogation est que, lorsque l'acquéreur a ainsi payé, et qu'il est troublé dans la suite par des créanciers postérieurs aux créanciers indemnisés, il peut se défendre contre eux, en se prévalant des prérogatives du créancier préférable dont il est le subrogé ; ou bien que, s'il délaisse l'héritage par lui acquis, pour le laisser vendre par expropriation forcée, il doit être mis en ordre sur le prix, comme subrogé aux droits du créancier qu'il aurait payé (4).

Il était de toute justice d'accorder cette subrogation légale, car l'acquéreur n'ayant payé les créanciers privilégiés ou hypothécaires que pour conserver la possession de la chose par lui acquise, il faut que, s'il vient à quitter cette possession, il ne soit pas frustré de ce qu'il aurait payé, et qu'il soit mis en ordre sur le prix de la chose acquise, suivant l'hypothèque du créancier payé (5).

359. Renusson examine, sur cette espèce de subrogation légale, beaucoup de questions ardues que je né-

(1) L. 17, D. *Qui potior*. L. 5. C. *De his qui in prior. loc.* Cujas, sur ce titre du Code.

(2) Louet, l. C, n° 38. D'Olive, ch. 14, liv. 4. Renusson, ch. 5.

(3) Orléans, t. 20, n° 73.

(4) Renusson, ch. 5, n° 2.

(5) Idem, ch. 5, n° 5.

gligerai ici, parce qu'elles rentrent plutôt dans la matière des obligations.

Je ne puis cependant m'empêcher de parler de la difficulté suivante. Lorsqu'un acquéreur paye un créancier de son vendeur, la subrogation doit-elle avoir lieu sur tous les biens du vendeur qui étaient obligés et affectés par privilège au créancier qui a été payé, ou bien la subrogation a-t-elle son effet limité sur la chose acquise ?

Renusson a traité cette question avec sagacité dans son chapitre 5, et il se fonde sur les lois 17, D. *Qui potior*, et 3 au C. *De his qui in prior loc.*, pour décider que la subrogation est limitée à la chose acquise. Telle était aussi l'opinion universelle (1).

Par exemple, je vous vends pour 30,000 francs la moitié du fonds Sempronien, sur la totalité duquel Leduc a un privilège pour cause de vente.

Vous avez l'imprudence de me payer comptant cette somme de 30,000 francs, montant du prix de votre acquisition.

Quelque temps après, je vends à Laboulie l'autre moitié du fonds Sempronien pour 30,000 francs.

Mais Leduc exerce contre vous l'action hypothécaire, et vous lui payez les 30,000 francs pour conserver la libre possession de votre portion du fonds Sempronien.

Pouvez-vous, en vertu de la subrogation légale, exercer le privilège du créancier payé sur l'autre portion vendue à Laboulie.

J'ai dit que cela ne se pouvait pas dans l'ancienne jurisprudence. Le seul avantage que pût vous procurer la subrogation était de vous défendre contre les créanciers postérieurs, et de leur être préféré sur l'immeuble par vous acquis.

Mais, sous le Code Napoléon, il semble qu'on peut

(1) Argou, Droit français, liv. 4, chap. 5, t. 2. Pothier, Oblig., n° 521, et sur Orléans, t. 20, 73.

aller plus loin, en vertu du n° 3 de l'art. 1251, qui accorde la subrogation à celui qui, étant tenu pour d'autres, paye la dette qu'il avait intérêt à acquitter.

Or, l'acquéreur qui paye le créancier privilégié pour échapper au délaissement est tenu pour le vendeur; il paye pour le vendeur; donc il est subrogé aux droits que le créancier payé avait contre ce même vendeur, et l'on se trouve placé hors du cas prévu par les lois romaines invoquées par Renusson (1).

La difficulté a cependant été jugée en sens contraire par arrêt de la cour de Bourges du 10 juillet 1829 (2). Mais je crois que cette décision ne peut pas faire impression. La cour de Bourges ne répond pas à l'argument tiré de l'art. 1251, n° 3. Elle s'est laissé influencer par d'anciens principes qui restreignaient la subrogation, tandis que la nouvelle législation lui donne une salutaire extension.

360. 3° La subrogation légale a lieu en troisième lieu, au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter.

Cette subrogation s'applique aux cautions, aux débiteurs solidaires, aux associés en matière de commerce, parce qu'ils sont tenus solidairement (3).

Tout le monde sait que cette disposition du Code Napoléon est de droit nouveau, et que, par le droit romain et par le droit français ancien, la caution qui payait pour le débiteur principal n'était subrogée au créancier

(1) Delvincourt, t. 2, p. 360, note 7. Toullier, t. 7, n° 145, p. 186, note 2, p. 188. Grenier, Hyp., t. 2, n° 496, p. 439. Arrêt de cassation du 15 juin 1833 (Sirey, 33, 1, 81. Dalloz, 33, 1, 142). Arrêt de Paris du 20 décembre 1834 (Sirey, 36, 2, 159. Dalloz, 36, 2, 144). Autre arrêt de Paris du 19 décembre 1835 (Sirey, 36, 2, 161. Dalloz, 36, 2, 79).

(2) Dal., 29, 2, 272, et Dal., Hyp., p. 357, note 1. *Infra*, no 789.

(3) Voy. le numéro précédent.

qu'autant qu'elle s'était fait accorder le bénéfice *cedendarum actionum* (1).

Mais le Code Napoléon a préféré le sentiment de Dumoulin, qui, dans la première de ses leçons solennelles faites à Dôle, soutint, contre l'opinion unanime, que le codébiteur solidaire était subrogé de plein droit.

Les cas que j'ai indiqués, par forme d'exemple, où un individu étant tenu avec d'autres et pour d'autres à intérêt d'acquiescer la dette, ne sont pas les seuls. Il peut s'en présenter beaucoup d'autres. C'est au magistrat à les distinguer (2).

361. 4° En quatrième et dernier lieu, la subrogation légale a lieu au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Cette subrogation a été introduite par la jurisprudence française pour encourager les héritiers bénéficiaires à démêler au plus vite les affaires de la succession (3).

362. On a vu dans les numéros précédents par quelles voies de droit un créancier prend la place d'un autre dans les privilèges dont il est investi, et les exerce à son profit dans toute leur plénitude.

J'en aurais dit assez, si le système de publicité qui distingue notre régime hypothécaire n'obligeait quelquefois les cessionnaires du privilège à des formalités qui doivent occuper notre attention.

363. Et d'abord, je vais parler de celui qui, en vertu d'un transport, est appelé à exercer un privilège.

S'il s'agit d'un privilège sur les meubles, le cessionnaire n'est soumis à aucune formalité d'inscription. Il est investi par son titre d'un droit aussi étendu que son cédant, et il peut se présenter à la distribution pour obtenir le rang de préférence auquel il a droit, pourvu que son transport ait été signifié au débiteur, ou que celui-ci

(1) Renusson, chap. 7. Pothier. Pandect., t. 3, p. 337, et Oblig., n° 280.

(2) Voy. un exemple numéro précédent.

(3) Lebrun, Successions, liv. 3, ch. 4. n° 19.

l'ait accepté par acte authentique. Sans cela, le cessionnaire se verrait repousser par l'exception de défaut de qualité.

Mais s'il s'agit d'un privilège sur les immeubles, toujours sujet à inscription, il faut distinguer si le cédant a pris inscription avant la cession, ou s'il n'a pas rempli cette formalité.

Si le cédant a pris, avant le transport, une inscription de nature à conserver son privilège, le cessionnaire en est investi par l'existence même de la cession, et le bénéfice de l'inscription lui profite, de telle sorte qu'il n'est obligé de faire aucun acte de publicité pour mettre au grand jour les nouveaux droits qu'il acquiert (1). Et en effet, qu'importent aux tiers intéressés que les droits du cédant soient exercés personnellement par lui ou par quelqu'un qui le représente? Néanmoins, il est prudent que le cessionnaire prenne une inscription en son nom personnel. Car un cédant de mauvaise foi pourrait, d'accord avec ses créanciers, donner main-levée de son inscription et nuire au cessionnaire, ainsi qu'on l'a vu dans une espèce jugée par la Cour de cassation, le 5 septembre 1813 (2).

564. Mais si le privilège n'était pas inscrit, lorsque la cession a eu lieu, alors c'est au cessionnaire à prendre inscription, et il peut le faire comme aurait pu le faire le cédant lui-même (3).

Il suffit qu'il prenne inscription en vertu du titre du cédant. Il n'est pas nécessaire qu'il fasse mention de la cession, quand même il prendrait inscription en son *nom personnel*, ainsi que l'a jugé la Cour de cassation, par son arrêt du 25 mars 1816 (4).

(1) *Infra*, n° 377.

(2) Denev., 1813, 1, 503. *Infra*, n° 377.

(3) Toutefois le renouvellement d'inscription faite pour la créance totale par le créancier qui en avait cédé une portion profite au subrogé. Arrêt de Bordeaux du 7 mai 1836 (Dalloz, 37, 2, 61. Sirey, 37, 2, 488).

(4) Sirey, 16, 1, 233. Dalloz, *Hyp.*, p. 263.

Cet arrêt est fondé sur ce que le titre dont la loi ordonne l'énonciation dans l'inscription est le titre original, constitutif du privilège ou de l'hypothèque. Déjà la Cour de cassation avait décidé cette question en ce sens par arrêts des 15 ventôse an xiii (1), 4 avril 1810 (2), 7 octobre 1812 (3).

Elle a confirmé cette jurisprudence par un arrêt du 11 août 1819 (4).

J'aurai, au surplus, occasion de la justifier par de nouvelles raisons, en parlant des formalités de l'inscription des privilèges et hypothèques (5).

Je conclus de tous ces arrêts que M. Grenier est tombé dans une erreur palpable, lorsqu'il a soutenu que le cessionnaire ne pouvait prendre inscription en son nom personnel, qu'autant qu'il était cessionnaire par acte authentique (6). Il est clair qu'un acte sous seing privé lui suffit, puisque la loi n'exige que l'indication du titre du cédant; aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé, par l'arrêt du 11 août 1819 que je viens de citer, qu'un cessionnaire pouvait, en vertu d'un acte sous seing privé, renouveler en son nom l'inscription hypothécaire de son cédant, et je ne vois pas qu'il y ait de différence entre la première inscription à prendre et le renouvellement. De même, dans l'espèce jugée par l'arrêt du 4 avril 1810, le sieur de Bausset était cessionnaire du sieur de Nauroy, par acte sous seing privé, et il ne vint dans l'idée de personne d'attaquer cette forme de son titre, quoiqu'il eût pris inscription sur le sieur Lesenechal Kerkado de Molac, en son nom personnel. Au surplus, M. Grenier enseigne

(1) Dalloz, Emigré, p. 806. Merlin, Rép., Hyp., p. 868, col. 2.

(2) Sirey, 10, 1, 218. Répert., Hyp., sect. 2, § 2, art. 10, n° 1, p. 867. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt; il n'en indique que la date. Hyp., p. 263, note.

(3) Dalloz, Hyp., p. 271 et 272. Sirey, 13, 1, 111.

(4) Dalloz, Hyp., p. 309. Sirey, 19, 1, 490.

(5) N° 679 et 682.

(6) Hyp., t. 2, p. 226 et 227, n° 589.

lui-même, au tome premier de son ouvrage, page 154, alinéa premier, que le cessionnaire d'une créance hypothécaire, par acte sous seing privé, peut prendre inscription *en son nom personnel*, et il s'étonne qu'on puisse avoir une opinion contraire (1).

365. C'est une question controversée que de savoir si le cessionnaire peut valablement prendre une inscription, *en son nom*, avant la signification du transport au débiteur.

Un premier arrêt de la cour de Paris, du 10 ventôse an XII (2), a décidé la négative. Cette cour pensa que, dans ce cas, les créanciers du débiteur cédé pouvaient faire annuler cette inscription, comme prise *à non domino*.

Mais, par un second arrêt du 13 ventôse an XIII, la même cour a décidé qu'encore que l'inscription eût été prise avant toute signification du transport, on ne pouvait demander la nullité de cette inscription (3).

Cette décision me paraît beaucoup plus juridique. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé la question dans ce dernier sens, par ses arrêts des 25 mars 1816 et 11 août 1819, cités ci-dessus (4).

En effet, la signification du transport n'est exigée que lorsqu'il s'agit d'empêcher le débiteur de payer au cédant, ou lorsqu'il s'agit de procéder par voie exécutive et d'exproprier le débiteur. Mais l'inscription n'est qu'une mesure conservatoire (5).

366. Lorsque le créancier privilégié a cédé son droit

(1) C'est aussi l'opinion de M. Delvincourt, t. 3, n° 3, p. 166.

(2) Dalloz, Hyp., p. 264, note 1, n° 3. Sirey, 4, 2, 704.

(3) Sirey, 5, 2, 556. M. Dalloz ne donne pas le texte de cet arrêt, et se contente d'en énoncer la date. Hyp., p. 263, note.

(4) N° 364.

(5) Voyez au surplus, sur cette question et sur une question analogue, mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, n° 893 et 894. On y trouvera la discussion d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1828, qu'il n'est pas inutile de rappeler ici.

à différents cessionnaires porteurs de titres successifs, ils concourent entre eux et ne peuvent se prévaloir de la date de ces titres pour prétendre une préférence les uns sur les autres.

La raison en est que les privilèges s'estiment non par le temps, mais par la cause, et que, d'après l'art. 2097, les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.

Je renvoie à ce que j'ai dit à ce sujet, n° 83 et suiv., et particulièrement à l'arrêt de la Cour de cassation, du 4 août 1817, que j'ai cité n° 89, et qui décide positivement que les cessionnaires d'une même créance privilégiée ont un droit égal, quoique le titre de l'un soit antérieur aux titres des autres. C'est aussi l'avis de M. Grenier (1).

Je fais observer néanmoins que, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, dont les considérants doivent être remarqués, il semble que le cédant peut, par des stipulations expresses, établir une préférence entre les portions de la créance transportée. Car la vente est susceptible de toutes les conditions et modifications, et les cessionnaires devraient respecter les engagements auxquels ils se seraient assujettis.

567. Si le créancier privilégié avait cédé une portion seulement de sa créance, et qu'il fût resté propriétaire du surplus, il pourrait se présenter une difficulté sur le rang qu'il faudrait lui assigner, en cas d'insuffisance des deniers distribués.

Par exemple, Pierre est créancier de Jacques, de 50,000 fr., pour une terre qu'il lui a vendue.

Pierre cède la moitié de cette créance à Sempronius, qui la lui paye 24,000 fr.

L'immeuble, étant vendu par saisie réelle, ne produit qu'une somme de 40,000 fr.

(1) T. 2, p. 227.

Pierre et Sempronius devront-ils concourir et faire une perte proportionnelle, ou bien l'un doit-il l'emporter sur l'autre?

En se reportant aux principes, on aperçoit clairement que la concurrence est impossible.

Pierre a vendu à Sempronius une créance de 25,000 fr.; il doit par conséquent l'en faire jouir, et dès lors il est manifeste qu'il doit lui céder la préférence. C'est aussi l'opinion de M. Grenier (1).

On objectera peut-être que, dans la cession faite purement et simplement, le cédant n'est tenu que de la garantie de droit, c'est-à-dire de l'existence de la créance, et nullement de l'insolvabilité (1693 du Code Napoléon); que dès lors, ne devant pas garantir au cessionnaire qu'il sera payé de la totalité de son dû, il n'y a pas de raison pour que ce dernier lui soit préféré.

Mais je répondrai qu'il serait tout à fait contraire à la bonne foi que le vendeur de la portion de créance cédée, après en avoir touché le prix, vînt, par son propre fait, empêcher son cessionnaire de recouvrer la somme déboursée.

368. Je passe au créancier qui a été indiqué ou délégué pour recevoir le prix d'une vente.

La simple indication de payement, c'est-à-dire celle qui n'est pas devenue une cession par l'acceptation du créancier indiqué, n'est pas un acte d'aliénation, ainsi que je l'ai dit plus haut, n° 344.

Ainsi le créancier indiqué ne peut prendre, *en son nom*, inscription contre l'acquéreur, ou bien faire transcrire la vente, lorsque ces mesures conservatoires n'ont pas été prises par le vendeur. Car tous ces actes seraient nuls, comme faits *à non domino*.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 22 février 1810 (2), sur le fondement que l'indication

(1) T. 1, n° 93.

(2) Dalloz, Hyp., p. 229, 230.

d'une personne pour recevoir paiement *ne forme pas un titre de créance au profit de cette personne, tant qu'elle n'a pas été acceptée par elle.*

Il a même été décidé par cet arrêt, que l'inscription de l'hypothèque (je dis la même chose de la transcription) ne peut pas valoir comme acceptation; car l'inscription n'est qu'une mesure conservatoire du titre, et ne peut par conséquent ni le précéder, ni le suppléer, ni le former. D'ailleurs elle ne saurait constituer un lien de droit. Le débiteur qui a fait l'indication peut la révoquer et rendre par conséquent l'inscription inutile.

Cet arrêt est fondé sur des principes si clairs, qu'on ne peut concevoir comment M. Grenier a pu y voir des difficultés (1). Cependant je dois dire que cet auteur a renoncé plus tard (2) à ses doutes (3).

369. Mais du moins le créancier désigné pour recevoir le paiement peut-il se prévaloir de l'inscription prise pour le même vendeur?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer deux cas qui peuvent se présenter.

Ou les créanciers indiqués se prévalent de l'inscription prise par le vendeur pour prétendre une préférence sur les créanciers de l'acquéreur, et ils y sont fondés, parce qu'ils sont les mandataires du vendeur, et qu'ils ont qualité pour exercer ses droits.

Ou bien les créanciers indiqués se prévalent de l'inscription du vendeur pour prétendre une préférence sur d'autres créanciers du vendeur, et leur prétention doit être rejetée; car entre créanciers qui représentent le débiteur dans un droit qu'il n'a pas aliéné, la préférence ne se règle que par les droits personnels à chacun de ses

(1) Hyp., t. 1, p. 175, n° 89.

(2) Hyp., t. 2, n° 388, p. 226, note 1.

(3) Opinion conforme de M. Toullier, t. 7, n° 287 et suiv., et d'un arrêt de Metz du 24 novembre 1820. Sirey, 21, 2, 315. Dalloz, Hyp., p. 230, note. — *Junge* Aix, 27 juillet 1846 (Sirey, 46, 2, 443).

créanciers ; le droit de leur auteur ne peut servir à quelques-uns au préjudice des autres.

Cette distinction, qui n'a été faite ni par M. Merlin (1) ni par M. Grenier (2), est cependant nécessaire ; c'est faute d'y avoir fait attention que ces deux auteurs se sont laissé entraîner dans des doctrines inexactes, à mon avis, dans leur généralité.

M. Merlin, qui professe ouvertement que dans aucun cas les créanciers délégués ne peuvent se servir de l'inscription du vendeur, pas même contre les créanciers de l'acquéreur, cite un arrêt de la cour de Bruxelles du 14 janvier 1817, rendu dans l'espèce suivante (3) :

Mainy vend au sieur Deboutridder trois maisons, et le charge de payer à son acquit une rente de 83 fr. 44 c. qu'il doit au sieur Drombise. — Transcription au bureau des hypothèques. Le conservateur prend une inscription d'office pour la rente en *faveur du vendeur et du créancier*.

Plus tard, les trois maisons vendues à Deboutridder sont vendues par expropriation forcée ; Drombise prétend exercer le privilège assuré au vendeur ; mais cette priorité lui est contestée par un sieur Thiriar, créancier hypothécaire de Deboutridder, et dont le titre n'avait été inscrit que postérieurement à la transcription de la vente faite par Mainy à Deboutridder.

Sur ce débat, la cour de Bruxelles ordonne que Thiriar sera colloqué avant le sieur Drombise. « Attendu, » dit-elle, que l'appelant n'ayant ni vendu l'immeuble » dont il s'agit, ni fourni les deniers qui auraient été » destinés à en faire l'acquisition, n'est pas dans le cas » de pouvoir réclamer le privilège que l'art. 2103, §§ 1 » et 3 du Code Napoléon, a établi en faveur des vendeurs » et prêteurs, et que l'art. 2108 du même Code leur » conserve au moyen des devoirs qu'il leur prescrit ;

(1) Répert., Hypoth., sect. 2, § 2, art. 13. T. 16, Hypoth., p. 399, et Inscript. hyp., p. 474, n° 10.

(2) T. 2, n° 388, p. 224.

(3) T. 16, Inscript., p. 474, col. 2, n° 10.

« Que ces lois sont d'autant moins applicables que les » privilèges, en tant qu'ils s'écartent du droit commun, » sont d'une interprétation très-étroite. »

On voit que cet arrêt juge positivement que l'inscription prise pour le vendeur ne peut servir au créancier indiqué, contre un créancier hypothécaire de l'acquéreur. M. Merlin le cite comme autorité; il l'approuve comme servant à corroborer son principe général, que les créanciers indiqués ne doivent pas jouir de l'effet de l'inscription d'office prise pour le vendeur.

Mais cet arrêt doit-il être suivi? Je ne puis le croire, et je persiste à penser que je ne dois pas me départir de ma distinction.

Il est certain, en droit, que le créancier délégué est un véritable mandataire, chargé par celui qui a fait l'indication de recouvrer la créance. Or, le mandataire représente le mandant, et exerce toutes ses actions. Dès lors, puisque Drombise *prétendait exercer le privilège assuré au vendeur* (ce sont les paroles de M. Merlin), puisqu'il se prévalait du droit de son mandant, il n'y avait aucun moyen légal de le repousser. On ne pouvait pas plus l'exclure que Mainy, dont il se présentait pour occuper la place; et en l'admettant on ne causait aucun préjudice à Thiriard, puisque ce dernier, n'étant que le créancier hypothécaire de l'acquéreur Debouttridder, devait nécessairement céder le pas au privilège du vendeur.

D'ailleurs n'est-il pas de principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits de leur débiteur?

L'inscription prise pour le vendeur devait donc profiter au créancier délégué,

On opposerait à tort que l'inscription avait été prise en faveur du vendeur *et du créancier*, et qu'à cause de cela elle était viciieuse; je réponds par l'adage vulgaire, *utile non vitatur per inutile*. Que veut dire ensuite la cour de Bruxelles, en citant le principe que les privilèges sont de droit étroit, et qu'il ne faut pas les étendre? Il ne s'agit pas ici de faire passer un privilège d'une personne à

une autre personne qui lui est étrangère ; il s'agit seulement de savoir si un mandataire peut se faire payer pour le compte de son mandant.

Ainsi l'arrêt de la cour de Bruxelles doit être rejeté. Il faut conclure sans hésiter que le créancier indiqué peut jouir du bénéfice de l'inscription régulière prise pour le vendeur, et qu'il peut l'opposer aux créanciers de l'acquéreur.

Je passe à la seconde branche de ma distinction.

J'ai dit ci-dessus que les créanciers indiqués par le vendeur ne peuvent tirer aucun avantage de l'inscription de celui-ci pour prétendre préférence sur ses autres créanciers.

Cette proposition est appuyée de différents arrêts qui la mettent au-dessus de toute controverse.

Isabelle, créancière d'une rente viagère, prend, le 20 avril 1799, une inscription sur les biens du sieur Scelles, son débiteur.

Le 28 février 1809, Scelles vend au sieur Laurent l'immeuble hypothéqué, et il le charge de payer la rente à la dame Isabelle. Le 21 mars transcription du contrat et inscription d'office.

La dame Isabelle laisse périmer son inscription. Lors de la distribution du prix, la dame Isabelle prétendit se faire colloquer à la date de son ancienne inscription quoique éteinte et périmée, parce que, disait-elle, l'inscription d'office équivalait à un renouvellement d'inscription de sa part.

Le sieur Guersant, autre créancier du sieur Scelles, et dont l'inscription subsistait encore, s'opposa à cette prétention, et son système fut admis par la cour de Caen du 12 février 1812 (1).

(1) Sirey, 12, 2, 290. Répert., t. 16, p. 475, col. 2. Dalloz cite le sommaire et la date de cet arrêt, mais n'en donne pas le texte. Hyp., p. 314, col. 2. Voy. aussi Cassation, 29 avril 1845 (Sirey, 45, 1, 555).

Je crois qu'il devait l'être. La dame Isabelle et le sieur Guersant étaient tous deux créanciers du sieur Scelles, lequel n'avait pas aliéné son privilège au profit de la dame Isabelle, puisqu'il ne paraît pas que la délégation eût été acceptée ; donc leurs droits devaient être réglés par leurs inscriptions ; mais la dame Isabelle avait laissé périmer la sienne ; elle ne pouvait donc prétendre avantage sur Guersant, dont l'inscription était intacte.

La délégation faite à son profit et suivie d'une inscription d'office n'avait pu changer cet état de choses ; car l'inscription d'office ne pouvait profiter qu'au vendeur ou à ses représentants. Or, Guersant et Isabelle représentaient tous deux le vendeur Scelles, leur débiteur commun ; dès lors, pour fixer leur rang, il fallait toujours en revenir aux inscriptions, et reconnaître que l'inscription d'Isabelle, étant périmée, devait céder le pas à Guersant. Il est même certain que, quand même le vendeur eût voulu intervertir les rangs, cela n'était pas en son pouvoir.

La décision de la cour de Caen est conforme à deux arrêts de la Cour de cassation.

Le premier est du 15 frimaire an xii (1), en voici l'espèce :

Le sieur Demarez vend une maison à la demoiselle Guerre, et en délègue le prix à quelques créanciers.

Transcription du contrat au bureau des hypothèques et inscription d'office.

Les créanciers délégués prétendirent que, par cette inscription, ils devaient avoir préférence sur le sieur Marx Elie, autre créancier de Demarez vendeur.

Marx Elie répondit à cette prétention, en disant que l'inscription d'office conservait la préférence au ven-

(1) Merlin, Répert., t. 16, Hyp., p. 399. Sirey, 4, 2, 131. Dalloz, Hyp., p. 103, rapporte l'arrêt sans donner la notice des faits.

deur et à *ses ayants-cause* sur l'acquéreur ; mais qu'elle ne réglait pas la préférence des créanciers du vendeur entre eux.

Ce système fut successivement admis par la cour de Nancy et par la Cour de cassation, et il fut décidé que les créanciers délégués ne pouvaient avoir aucune préférence sur le prix de vente.

Le second arrêt est du 22 avril 1807 (1). Il a été rendu dans des circonstances toutes semblables. Des créanciers indiqués soutenaient que l'inscription d'office prise pour le vendeur devait leur assurer la préférence sur les créanciers chirographaires (2) de ce même vendeur, et leur prétention fut rejetée comme elle devait l'être ; car tant que le débiteur est resté propriétaire de son privilège, et qu'il ne l'a pas aliéné (on sait que la simple indication de paiement n'empêche pas le déléguant de rester propriétaire), ses créanciers, qui le représentent *tous* dans ce droit non aliéné, ne peuvent réclamer davantage les uns sur les autres, lorsqu'ils n'ont pas, *d'autre part*, une cause de préférence.

370. J'ai parlé jusqu'ici des cas où les choses sont restées dans les termes d'une simple indication de paiement.

Mais il en serait autrement si l'indication de paiement avait été acceptée par le créancier indiqué ; car cette acceptation transformerait l'indication de paiement en cession, et produirait entre le créancier indiqué et son débiteur un lien de droit qui opérerait une véritable vente (3).

Ainsi, le créancier indiqué pourrait prendre inscrip-

(1) Répert., Hyp., p. 877. Dalloz, Hyp., p. 103, note.

(2) M. Merlin dit qu'ils étaient chirographaires ; M. Dalloz, qu'ils avaient inscription hypothécaire ! En général, on ne saurait mettre trop de précision et d'exactitude dans l'exposé des faits, et c'est ce que l'on ne trouve pas toujours dans les recueils d'arrêts.

(3) *Suprà*, n° 344.

tion en son nom. Ainsi, le conservateur devrait prendre aussi en son nom l'inscription d'office. Ainsi encore, il pourrait exercer en son nom tous les droits attachés à l'inscription prise par son débiteur. Tout cela ressort des termes de notre article.

371. Dira-t-on, comme le fait M. Merlin (1), que, d'après l'art. 2108, le conservateur ne peut prendre inscription d'office au profit des cessionnaires et ayants-cause du vendeur; que cet article est limitatif, d'autant plus qu'en le rapprochant de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an VII, on voit que ce dernier article décidait que la transcription conservait le privilège tant pour le vendeur que pour ses *ayants-cause*; mais que le Code Napoléon n'ayant plus parlé des *ayants-cause*, on doit les exclure?

Mais tout ce raisonnement roule sur une pure équivoque.

En droit, le cessionnaire représente le cédant, et notre article dit positivement que les *cessionnaires des diverses créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place*; donc le délégué peut se prévaloir de l'inscription prise par le cédant, ou, ce qui est la même chose, le conservateur doit prendre inscription d'office au nom de l'un et de l'autre. Les circulaires de la régie lui en font un devoir (2).

372. Mais il n'est pas aussi facile de décider si le créancier délégué, qui a accepté l'indication de paiement, peut se prévaloir de l'inscription de son débiteur, pour prétendre préférence sur les autres créanciers de ce même débiteur.

Cependant, en distinguant les cas, on arrive à des résultats clairs et précis.

Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend préférence sont chirographaires, cette préférence

(1) T, 16, p. 474, n° 10.

(2) M. Grenier, t. 2, p. 225.

doit lui être accordée. Car le débiteur commun était maître de faire des aliénations, sans que les chirographaires pussent s'en plaindre, puisque leurs titres ne leur donnent aucune suite sur la chose. Or, c'est ce qu'il a fait en cédant en quelque sorte au créancier délégué le prix de la chose vendue, et le privilège assis sur cette chose. Ce privilège est dès lors sorti du domaine du débiteur. Ses créanciers chirographaires ne peuvent plus s'en prévaloir, il appartient tout entier et exclusivement au cessionnaire, c'est-à-dire au créancier délégué (1).

373. Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend la préférence sont hypothécaires, c'est-à-dire lorsqu'ils ont une hypothèque antérieure à la vente faite par le débiteur, il faut voir si cette hypothèque a été inscrite avant ou après la vente.

Si elle a été inscrite avant la vente, le délégué ne peut prétendre droit sur la chose vendue qu'après les créanciers inscrits du vendeur.

En effet, le cédant ne peut céder à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Or, le cédant ne pouvait rien prendre sur le prix qu'après que ses créanciers hypothécaires étaient payés. Donc, son cessionnaire doit se soumettre à la même condition.

On voit de suite la différence qui existe entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires ont un droit spécial sur la chose; et, pour l'exercer, ils n'ont pas besoin de se prévaloir du droit de leur débiteur. Car ils agissent par l'action hypothécaire, de leur chef.

Au contraire, les créanciers chirographaires ne pourraient se servir du privilège de leur débiteur qu'en exerçant ses droits. Car, de leur chef, ils n'ont pas de droit de suite. Or, il est de principe que les créanciers chirographaires ne peuvent exercer que les droits que leur débiteur n'a pas aliénés sans fraude. Et comme le débi-

(1) *Suprà*, n° 4.

teur a aliéné son privilège, nul doute que le cessionnaire, en faveur de qui l'aliénation est faite, ne soit préférable aux chirographaires.

374. Si les créanciers hypothécaires n'ont pas pris d'inscription avant la vente de l'immeuble hypothéqué et la cession faite aux créanciers délégués, il y a plusieurs difficultés à examiner ; pour y parvenir, il faut s'appuyer du secours de quelques exemples, afin de rendre les choses plus sensibles.

Par exemple, Pierre est débiteur de 50,000 fr. envers Titius, lequel s'est fait consentir hypothèque sur le fonds Cornélien. Mais il oublie de prendre inscription.

Pierre vend à Jacques le fonds Cornélien, et délègue le prix à Sempronius, qui lui a prêté de l'argent par billet, et qui déclare par acte authentique accepter la délégation. Le contrat est transcrit sur-le-champ, et une inscription d'office est prise en faveur de Sempronius.

Titius ne prend inscription que dans la quinzaine pour son hypothèque. On procède à une distribution du prix, et Sempronius prétend à la préférence sur Titius.

Titius pourra-t-il combattre cette prétention en disant que le privilège, en se trouvant transféré à Sempronius, ne doit pas lui être plus nuisible que s'il fût resté entre les mains de Pierre ?

Cette question n'est pas sans difficulté. Sempronius pourra faire valoir en sa faveur des raisons empruntées à la bonne foi et à la publicité du régime hypothécaire. Ces raisons ne sont pas dépourvues de force.

Le cessionnaire qui achète le privilège du vendeur, et qui ne trouve pas d'inscription prise sur l'immeuble vendu, se croit sûr de la préférence ; il ne contracte qu'à raison de cette préférence qu'il a vu lui être acquise. C'est tant pis pour le créancier qui n'a pas veillé à ses droits, et qui a laissé son hypothèque imparfaite et sans efficacité : les tiers ne doivent pas souffrir de sa négligence.

Or Sempronius est un véritable cessionnaire. On l'a

établi ci-dessus (1) avec l'autorité de Loyseau, de M. Toulhier et des lois romaines. Titius ne peut donc venir le troubler par son inscription tardive.

Sempronius, sachant que le fonds Cornélien allait être vendu, pouvait évidemment prendre jugement contre Pierre, et puis se faire inscrire chez le conservateur. Nul doute qu'alors il n'eût eu la préférence sur Titius, créancier inscrit postérieurement. Il n'a pas pris cette voie de rigueur, parce que la négligence de Titius lui a laissé croire que la cession du privilège produirait pour lui des résultats aussi avantageux. Serait-il juste que Titius vînt après coup lui enlever sa position ? De plus, on ne peut contester qu'en vendant l'immeuble, Pierre n'eût pu y asseoir une hypothèque au profit de Sempronius ; et si Sempronius eût pris de suite inscription, il serait certainement préférable à Titius. Eh bien ! il a fait passer à Sempronius son privilège, c'est-à-dire un droit qui saisit la chose comme l'hypothèque, et qui de plus a des prérogatives plus étendues. Les résultats doivent donc être au moins les mêmes.

375. Mais quelque spécieuses que soient ces raisons, il y en a d'autres qui doivent assurer la préférence au créancier hypothécaire.

Le cédant n'a pu transmettre que les droits qu'il avait lui-même ; et, comme le dit notre article, le cessionnaire ne peut exercer que les mêmes droits que le cédant.

Or, le cédant avait déjà aliéné en faveur de Titius un droit de préférence sur le prix de l'immeuble Cornélien ; car toute concession d'hypothèque emporte avec elle un droit de préférence sur les deniers que procurera la vente, et il est bien certain que si quelqu'un doit être primé sur le prix de l'immeuble, c'est celui qui a donné l'hypothèque sur cet immeuble.

Pierre avait donc promis à Titius que ce dernier aurait sur le prix un droit préférable au sien.

(1) N° 344.

Il suit de là que Titius n'avait pas à redouter le privilège de Pierre ; ce n'était pas pour s'en garantir qu'il avait des précautions à prendre. C'était contre les autres créanciers de Pierre, ou contre les créanciers du nouvel acquéreur, mais jamais pour se mettre à l'abri de la concurrence de son propre débiteur.

Ceci posé, qu'est-ce que Sempronius ? C'est le représentant de Pierre ; il a pris sa place ; il est son successeur : il ne peut donc avoir plus de droits que lui, et il ne peut pas plus inquiéter Titius que Pierre n'aurait pu l'inquiéter.

Sempronius, dans toute son argumentation, a beaucoup plus parlé de ce qu'il aurait pu faire que de ce qu'il a fait. Sans doute, s'il eût préféré avoir hypothèque et qu'il l'eût fait inscrire avant celle de Titius, il aurait eu la préférence. *Entre créanciers*, le rang d'hypothèque se règle par l'inscription. Mais ici il ne s'agit pas de rang *entre créanciers* : il s'agit du rang entre Titius *créancier* et Pierre son *débiteur*, dont Sempronius exerce les droits. Car Sempronius ne doit pas s'y méprendre. Le privilège dont il s'appuie n'est pas le *sien*, en ce sens qu'il n'est pas le vendeur. C'est le privilège de Pierre qu'il veut exercer.

Il en aurait été autrement s'il eût pris hypothèque. Cette hypothèque eût été vraiment *sienne*, puisqu'elle aurait été l'accessoire de sa créance. Mais le *privilège* est-il l'accessoire de ce que Pierre lui doit ? Il faut toujours en revenir là. Il ne fait qu'exercer un droit attaché à une créance de Pierre, et que ce dernier lui a cédé.

Sempronius parle de sa bonne foi et de l'erreur où il a été jeté par défaut d'inscription de la part de Titius. Mais il y avait un moyen bien simple de savoir si Pierre n'avait pas de créanciers ayant droit de préférence sur l'immeuble ; c'était d'attendre la quinzaine de la transcription, et de ne traiter que si des inscriptions ne se présentaient pas dans ce délai (1).

(1) Si l'immeuble vendu provenait d'un partage, il faudrait faire attention aux soixante jours accordés au copartageant pour

Je suppose maintenant que dans l'espèce posée tout à l'heure, Sempronius ait accepté la délégation par acte authentique, mais que la transcription et l'inscription d'office ne s'effectuent que longtemps avant la vente, et aussi après que Titius se sera fait inscrire. (Je suppose toujours que l'inscription de Titius est postérieure à la délégation.)

Sempronius sera encore moins heureux, puisqu'il y aura cette circonstance, que Titius a pris inscription sans retard, et que l'on aperçoit dans cette espèce avec bien plus d'évidence combien il serait choquant qu'un tel commerce sur le privilège fût nuisible aux créanciers de bonne foi.

376. Lorsque la délégation contient une novation, le créancier délégué perd toute espèce de droit aux hypothèques et aux privilèges préexistants. Ainsi, il n'y a rien à réclamer du chef du déléguant.

Mais, si par une clause expresse, les privilèges et hypothèques sont réservés, il faut appliquer ici tout ce que j'ai dit de la cession.

377. Voyons pour la subrogation.

Lorsque la subrogation est accordée par le créancier payé, le subrogé peut être assimilé à un cessionnaire pour les mesures nécessaires à la conservation du privilège qui lui est transmis.

Ainsi, il faut décider que le subrogé profite de l'effet de l'inscription prise par le subrogeant, et que la loi ne le soumet à aucune obligation pour jouir de ce bénéfice. Néanmoins, dit M. Toullier, la prudence exige que le subrogé fasse dans tous les cas renouveler l'inscription en son nom, pour prévenir la mauvaise foi du créancier, qui, de connivence avec les autres créanciers postérieurs, pourrait consentir à la radiation de son inscrip-

s'inscrire. Ce n'est qu'au bout de ce temps, écoulé sans inscription, qu'on serait sûr que le privilège du vendeur ne serait pas paralysé par celui de son copartageant dont il était débiteur pour retour de lot.

tion. Il cite un exemple tiré d'un arrêt de la cour de Paris, du 29 août 1811 (1).

Il peut aussi faire signifier ou remettre au conservateur la quittance du créancier contenant subrogation. Le conservateur en fait mention en marge de l'ancienne inscription ; et à compter de ce moment, la radiation ne peut avoir lieu que du consentement du subrogé (2).

Si le privilège n'est pas inscrit lors de la subrogation, le subrogé peut prendre inscription comme aurait pu le faire le subrogeant lui-même.

Bien plus, si le subrogeant prend inscription en son nom, il lui suffit d'annoncer qu'il est subrogé aux droits du créancier ; mais, par les raisons ci-dessus, n° 364, et qui trouvent ici leur application, il n'y a rien qui l'oblige à inscrire l'acte de subrogation. Il suffit qu'il précise l'acte d'où découle le privilège qui lui est transporté.

378. Si le créancier a reçu en différents temps différentes portions de sa créance, de plusieurs personnes qu'il a subrogées dans ses droits pour les portions qu'il a reçues d'elles, et s'il reste encore créancier d'une partie, il doit leur être préféré. En effet, il est de principe que la subrogation ne peut jamais être opposée au créancier subrogeant, ni lui préjudicier. Ce point de jurisprudence était constant avant le Code Napoléon où l'on tenait pour maxime : « *Nemo videtur cessisse contrà se* (3). »

Le Code Napoléon l'a consacré par l'art. 1252 du titre des obligations (4).

Il est donc inutile d'entrer ici dans des développements de principes qui seraient hors de mon sujet. Je renvoie, au surplus, à ce que j'ai dit *suprà*, n° 233. On verra aussi, n° 234, ce qui doit avoir lieu pour fixer le

(1) T. 7, n° 168, p. 237. Grenier, t. 1, n° 92, et t. 2, n° 322. Sirey, 12, 2, 21. *Suprà*, n° 363.

(2) M. Battur, t. 2, p. 65.

(3) Dumoulin, *De usuris, quæst.* 89, n° 670. Renusson, ch. 15, Pothier, Orléans, t. 20, n° 87.

(4) Grenier, t. 1, p. 181. Toullier, t. 7, n° 169 et suiv.

rang des prêteurs de fonds qui ont payé avec subrogation les créanciers du vendeur, et qui se trouvent en concurrence avec des créanciers de ce même vendeur non payé.

379. Quant aux créanciers subrogés entre eux, il est non moins certain qu'ils doivent venir par concurrence, et sans aucun égard à la date des subrogations. En effet, ils ont tous la même cause. Tous ont payé pour éteindre a dette ; leurs droits doivent être égaux (1).

Cependant il peut se présenter une question qui n'est pas sans difficulté.

J'ai dit que le créancier était préférable à ses subrogés pour ce qui lui reste dû. On demande donc si celui qui lui a payé un reliquat, et qui lui est subrogé, peut exercer la préférence qu'il était en droit de réclamer contre les autres subrogés.

Renusson examine cette difficulté (2), et décide que le créancier qui ne fait que recevoir son paiement, et *qui touche les deniers pour le compte du débiteur qui se libère*, ne peut pas subroger dans ce droit d'exclusion et de préférence dont il vient d'être question. Car, dit-il, encore que le créancier qui reçoit le paiement de son dû *consente la subrogation* en ses droits, au profit de ceux qui ont fourni leurs deniers au débiteur, la subrogation ne vient pas en ce cas du créancier qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce qui lui est dû ; elle vient plutôt du débiteur, qui ne peut pas faire préjudice à ceux qui lui auraient prêté leurs deniers pour faire les premiers paiements. M. Toullier est aussi de ce sentiment (3), et dit que c'est celui de Duparc-Poullain.

Mais Renusson pense que lorsque le créancier fait autre chose que recevoir son paiement, lorsqu'il agit pour son utilité particulière, et qu'il transporte ses

(1) Pothier, Orléans, t. 20, n° 87. *Infra*, n° 608.

(2) Ch. 16, n° 15.

(3) T. 7, n° 170, n° 239.

droits *venditionis causâ*, il peut céder son droit de préférence et d'exclusion (1). Car, quoi qu'en dise M. Toulhier, ce droit n'est pas personnel; il est susceptible d'aliénation. Il peut être vendu, et si le créancier ne peut y subroger, ce n'est pas à raison de la personnalité du droit, mais à raison des différences existantes entre la subrogation et la cession.

380. Je m'occupe maintenant du cas où la subrogation est accordée par le débiteur.

Les moyens de conserver le privilège transmis sont indiqués dans les art. 2108 et 2110 ci-dessus.

La transcription seule du contrat de vente vaut inscription pour le prêteur de deniers. Ainsi il n'est nullement nécessaire de faire mention des actes d'où découle la subrogation.

Le prêteur lui-même peut procurer cette transcription : il lui suffit de faire transcrire le contrat de vente. Mais il faut faire attention si le contrat porte subrogation en faveur du prêteur de deniers pour achat de la chose, ou si la subrogation a été consentie par des actes subséquents.

Au premier cas, le conservateur est obligé de prendre inscription d'office en faveur du prêteur, et le prêteur figure en nom sur le registre des inscriptions.

Au second cas, le conservateur est obligé de prendre inscription en faveur du prêteur, puisque le prêt et la subrogation lui sont également inconnus. Mais le privilège du prêteur n'en est pas moins conservé; car il lui suffit qu'il y ait inscription en faveur du vendeur. Cette inscription lui profite (2).

Il faut remarquer cependant que souvent il peut être désavantageux pour le prêteur de deniers de ne pas figurer en nom personnel sur le registre des inscriptions. Car il se trouve privé des avertissements et sommations

(1) Ch. 16, n° 6 et 15.

(2) *Suprà*, n° 289.

qui sont ordonnés par la loi, lorsqu'il s'agit de procéder à la purgation des privilèges. Il pourrait aussi arriver que le vendeur donnât une main-levée frauduleuse de ses inscriptions (1).

Aussi la prudence exige-t-elle qu'il prenne en son nom une inscription, en vertu des actes constatant la destination et l'emploi des deniers.

A l'égard de ceux qui ont prêté des deniers pour le paiement des ouvriers privilégiés, ils conservent leur privilège par la double inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du procès-verbal de réception (2). Les réflexions que j'ai faites sur le prêteur de deniers pour achat de la chose sont absolument applicables ici.

381. Tous les prêteurs concourent entre eux, quelle que soit la date de leur contrat. « Si duorum pupillorum » nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint » expensæ (3). »

Le dernier prêteur ne pourrait en aucune manière se prétendre subrogé au droit de préférence qu'a le créancier pour le reste de son dû. Car aussitôt que ce créancier a été payé, sa préférence s'est anéantie par le paiement. *Solutione tollitur omnis obligatio*. Il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur, quand il l'aurait voulu, de faire revivre un droit éteint, une exclusion injuste en tout autre qu'en la personne du vendeur. Encore moins le débiteur a-t-il pu transmettre un droit contraire à celui qu'il avait donné aux premiers subrogés; c'eût été trahir la promesse qu'il leur avait faite de leur transférer les

(1) *Suprà*, n° 377.

(2) *Suprà*, n° 319.

(3) L. 7, D. *Qui potior in pignor*. Brodeau sur Paris, art. 95, n° 9, et sur Louet, lettre D, n° 63, § 8. Renusson, ch. 16. Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 94. Répert., Subrog., p. 40, col. 2. Toulhier, *loc. suprà cit.*

droits du vendeur. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris du 17 juillet 1694 (1).

382. Tout ce que je viens de dire pour le cas de subrogation conventionnelle accordée par le créancier, s'applique aussi à la conservation des privilèges transmis par la voie de la subrogation légale.

ARTICLE 2113.

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

SOMMAIRE.

383. Quels privilèges descendent dans la classe des hypothèques.

384. Renvoi au n° 27, pour savoir comment cette transformation est conforme aux principes.

COMMENTAIRE.

383. Les privilèges soumis à l'inscription sont seuls exposés à descendre dans la classe des hypothèques ; et c'est le sort qui les attend si l'on n'observe pas les formalités indiquées pour leur conservation et dont je viens de parler (2).

Le privilège de séparation des patrimoines, quoiqu'il

(1) Renusson, ch. 16, et addition.

(2) *Suprà*, n° 286 *ter* et 325.

ne soit que très-improprement appelé privilège, peut, comme tous les autres privilèges soumis à inscription, dégénérer en hypothèque.

384. J'ai fait connaître plus haut (1) pour quels motifs le privilège, étant éliminé, laisse subsister après lui un droit d'hypothèque.

(1) N° 27.

FIN DU PREMIER VOLUME.