

mort du débiteur, la personne contre laquelle le créancier avait agi et pouvait exécuter son titre disparaît. Donc, d'après la rigueur des principes, il doit obtenir un jugement qui soumette le nouveau débiteur à l'exécution (1).

N° 3. DE LA CONTRIBUTION AUX DETTES.

I. Principe.

77. L'article 870 porte que « les cohéritiers *contribuent* entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y *prend*. » Cette dernière expression n'est pas exacte. Une personne meurt laissant trois enfants, une fortune de 80,000 fr. ; elle fait un legs par préciput de 20,000 francs à l'un des enfants ; celui-ci *prend* donc 40,000 francs dans la succession, c'est-à-dire la moitié des biens : s'il devait contribuer à raison de ce qu'il *prend*, on devrait dire qu'il doit supporter la moitié des dettes. Mais en interprétant ainsi l'article 870, on le met en opposition avec l'article 871, le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges ; or, dans l'espèce, le successible est tout ensemble héritier et légataire ; comme légataire de 20,000 francs, il ne contribue pas au paiement des dettes, donc sa part contributive est sa part héréditaire. Il faut donc entendre l'article 871 en ce sens que l'héritier contribue aux dettes dans la proportion de sa part héréditaire (2).

Les héritiers peuvent déroger au principe établi par l'article 870 ; ils peuvent faire entre eux tels arrangements qu'ils veulent en ce qui concerne les dettes. Quand il n'y a que des héritiers légitimes, ils *contribuent* dans la même proportion qu'ils sont *tenus* des dettes ; c'est toujours dans la proportion de leur part héréditaire. Ils peuvent changer cette proportion ; il va sans dire que ces conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes (3).

(1) Valette (Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 194). En sens contraire, Demante, t. III, p. 340, n° 218 bis III, avec des distinctions.

(2) Chabot, t. II, p. 552, nos 2 et 3, et p. 554, n° 4 de l'article 870. Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 182. Duranton, t. VII, p. 613, n° 425.

(3) Chabot, t. II, p. 554, n° 6 de l'article 870, et Belost-Jolimont, p. 555, note 2.

78. Le principe de la contribution reçoit son application aux successeurs non saisis aussi bien qu'aux héritiers légitimes : tous sont successeurs universels, tous doivent donc contribuer aux dettes dans la proportion de leur part héréditaire. L'article 871 le dit du légataire à titre universel : il contribue avec les héritiers au prorata de son *émolument*. Ce mot a donné lieu à une difficulté. Une personne décède laissant pour héritiers ses deux frères et un légataire du tiers des biens ; celui-ci est chargé d'un legs particulier de 10,000 francs ; il y a 60,000 francs de biens et 9,000 francs de dettes. En s'attachant au mot *émolument*, on peut dire et on a dit que le légataire ne prenant que 10,000 francs, son *émolument* est du cinquième des biens, d'où l'on conclut qu'il contribue aux dettes pour un cinquième. Cette interprétation doit être rejetée, parce qu'elle est contraire au texte et à l'esprit de la loi. L'article 871 ne dit pas, comme on le lui fait dire, que le légataire contribue aux dettes *jusqu'à concurrence de son émolument*, ce qui signifierait qu'il faut calculer le profit qu'il retire de la succession. L'article 871 dit, *au prorata de son émolument*, ce qui est synonyme de l'expression employée dans l'article 870 : dans la proportion de ce qu'il y prend, donc pour un tiers s'il y prend un tiers. Au point de vue des principes, cela ne fait aucun doute. Il est certain que c'est dans cette proportion que les légataires peuvent être poursuivis par les créanciers : les articles 1009 et 1012 sont formels ; or, la part contributive ne peut jamais dépasser la part obligatoire. S'agit-il d'un héritier, il représente le défunt dans la limite de son droit héréditaire ; c'est dans cette proportion qu'il doit supporter les dettes. Pour les successeurs aux biens, on peut faire un raisonnement analogue. Ils doivent contribuer aux dettes puisqu'ils sont successeurs universels. Dans quelle proportion ? Pour la part qu'ils prennent dans l'actif. Donc celui qui est appelé au tiers des biens, doit contribuer aux dettes pour un tiers. L'équité pourrait réclamer ; mais on ne l'écoute pas quand un héritier qui *prend* la moitié des biens ne contribue cependant aux dettes que pour un tiers, parce que dans cette moitié se trouve le legs du quart, à

raison duquel il ne doit pas contribuer (n° 77); on ne doit pas davantage écouter l'équité quand un légataire voit son émolument diminuer par une charge que le défunt lui a imposée. De quoi se plaindrait-il? le défunt n'était-il pas libre de lui donner ce qu'il veut? de diminuer son émolument, tout en le chargeant d'une part dans les dettes supérieure à son profit réel (1)?

**79.** La part pour laquelle les héritiers ou successeurs universels sont tenus à l'égard des créanciers, peut être plus forte que la part pour laquelle ils doivent contribuer aux dettes. Dans ce cas, la contribution doit rétablir l'égalité entre les cosuccesseurs, ce qui se fait en donnant une action récursoire à celui qui a payé une dette au delà de sa part contributoire. Ces recours donnent lieu à de nombreuses difficultés. Nous commençons par l'hypothèse qui est réglée par la loi.

#### II. Des dettes hypothécaires.

**80.** L'héritier ou le successeur universel est poursuivi comme détenteur de l'immeuble hypothéqué à la dette; il doit payer toute la dette, s'il veut éviter l'expropriation; alors même qu'il se laisserait exproprier, il payerait encore toute la dette, puisque le créancier serait payé intégralement sur le prix de l'immeuble qui appartient à l'héritier; c'est donc le prix de sa chose qui sert à désintéresser le créancier. Enfin, il en serait de même si l'héritier délaissait l'immeuble, car le délaissement est suivi de la vente forcée. Quel que soit donc le parti qu'il prenne, il paye directement ou indirectement la dette pour sûreté de laquelle l'immeuble est hypothéqué; donc il paye au delà de sa part dans la dette commune, s'il a des cohéritiers ou des cosuccesseurs; partant il doit avoir un recours. L'article 875 règle ce recours. « Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au delà de sa part dans la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre

(1) Voyez Demolombe, t. XVII, p. 33, n° 33, et les autorités qu'il cite.

universel, que pour la part que chacun doit personnellement en supporter. »

Constatons d'abord que, dans cette première hypothèse, il n'y a pas à distinguer entre les divers successeurs universels; qu'ils soient héritiers ou successeurs aux biens, peu importe; l'article 871 s'applique à l'enfant naturel ou au légataire à titre universel aussi bien qu'à l'héritier légitime. Le texte est formel et les principes sont certains. Dès que le successeur est tenu des dettes personnellement tout ensemble et hypothécairement, l'article 875 est applicable, puisque, comme détenteur de l'immeuble, il paye une part plus forte dans la dette que celle dont il est tenu comme successeur universel; donc il doit avoir le recours tel que l'article 875 l'organise. Si le successeur n'était pas tenu personnellement, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 875, puisqu'on ne pourrait plus dire que sa part obligatoire dépasse sa part contributoire, vu qu'il ne doit pas contribuer au paiement: tel serait un légataire à titre particulier. Quelle serait donc la position d'un successeur non obligé à la dette et qui la payerait comme détenteur de l'immeuble hypothéqué? Elle serait régie par le droit commun, auquel l'article 875 déroge.

Le droit commun, en cette matière, est établi par l'article 1251, n° 4: celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, a intérêt de l'acquitter, est subrogé de plein droit au créancier s'il paye la dette. Tel est le cas de tout détenteur d'un immeuble hypothéqué; il est tenu pour le débiteur personnel, en ce sens qu'il doit payer la dette directement ou indirectement, et il la paye pour le débiteur; il a d'ailleurs intérêt à la payer directement, puisque c'est le seul moyen d'éviter l'expropriation. En payant la dette, il est donc légalement subrogé aux droits du créancier. Qu'est-ce à dire? La subrogation met le subrogé au lieu et place du créancier, il exerce tous ses droits; donc s'il y a un autre immeuble hypothéqué à la même dette, le subrogé a l'action hypothécaire contre le détenteur pour le tout, si personnellement il n'est pas obligé à en supporter une part, et déduction faite de cette part s'il est tenu personnellement. Tel

est le droit commun ; nous l'exposerons, avec ses difficultés qui sont grandes, au titre des *Obligations*.

L'article 875 déroge aux principes généraux qui régissent les effets de la subrogation, en ce sens que l'héritier ou successeur universel qui paye toute la dette ne peut pas demander le paiement de la dette intégrale à celui de ses cosuccesseurs qui serait détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette, il est obligé de diviser son recours, de manière que chacun de ses cosuccesseurs ne doit lui rembourser que sa part héréditaire dans la dette. Le créancier aurait eu une action pour le tout contre chaque détenteur de l'immeuble ; pourquoi le successeur qui lui est subrogé n'a-t-il pas le même droit ? Pothier en donne pour raison unique l'inconvénient des actions récursoires. L'inconvénient est réel. S'il y a quatre héritiers, chacun détenteur d'un immeuble hypothéqué à la dette, il y aurait quatre actions pour une dette de 20,000 francs : d'abord celle du créancier contre le premier héritier, qui payerait toute la dette, et demanderait ensuite le paiement de 15,000 francs contre le second héritier ; celui-ci, tenu de payer les 15,000 francs, recourrait contre le troisième héritier, lequel devrait payer 10,000 francs et agirait enfin contre le quatrième héritier pour 5,000 francs. A quoi bon ces paiements qui dépassent la part contributoire, puis ces actions récursoires, alors qu'en définitive chacun ne doit supporter dans la dette qu'un quart ? N'est-il pas plus simple de demander ce quart par une seule action aux trois cohéritiers de celui qui a dû payer toute la dette (1) ?

Il y aurait un intérêt pour les subrogés à procéder d'après le droit commun, si l'un des cohéritiers était insolvable et si la perte résultant de l'insolvabilité retombait sur celui qui paye au delà de sa part contributoire. Mais la perte qu'occasionne l'insolvabilité ne retombe pas sur celui qui a dû payer toute la dette, elle se répartit entre tous les héritiers solvables, dit l'article 876, au marc le franc, c'est-à-dire que chacun y supporte sa part dans

(1) Lebrun, *Traité des successions*, livre IV, chapitre II, sect. III, n° 20. Pothier, *Des successions*, chap. V, art. 4. Chabot, t. II, p. 603, nos 1 et 2 de l'article 875. Ducaurroy, Bonnier et Roustain t. II p. 524, n° 755.

la proportion de son droit héréditaire : ce qui est très-juste. Si l'hypothèque garantit le créancier contre l'insolvabilité de l'un des héritiers, cette insolvabilité ne doit pas nuire uniquement à l'héritier qui a dû payer toute la dette, c'est-à-dire faire une avance pour le compte de ses cohéritiers ; la position de tous doit être égale, tous doivent donc supporter la perte qu'occasionne l'insolvabilité de l'un d'eux. Cela suppose que l'insolvabilité n'est pas imputable à celui qui a fait le paiement intégral ; s'il néglige de poursuivre son cohéritier encore solvable et qui dans la suite devient insolvable, il doit subir les conséquences de sa négligence (1).

Telle est la modification que l'article 875 apporte aux principes généraux de la subrogation. La loi ne prévoit que le cas de l'hypothèque, parce que c'est le plus ordinaire. Mais l'hypothèque n'est que l'un des cas dans lesquels un héritier du débiteur est tenu de payer la dette pour le tout ; il en serait de même, pour identité de motifs, dans tous les cas d'indivisibilité de paiement, et à plus forte raison, lorsque l'obligation est indivisible. Il y aurait subrogation en vertu de la loi (art. 1251, n° 4), mais les effets en seraient modifiés par l'article 875. On est dans le texte comme dans l'esprit de la loi : c'est un successeur universel qui paye au delà de sa part héréditaire, il doit payer le total, mais il a son recours ; ce recours est réglé par l'article 875, de manière à éviter les actions récursoires. Il n'y a aucun doute sur ce point.

**81.** L'article 875 ajoute que le recours contre les cosuccesseurs est divisé, « même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers. » Il est de principe que la subrogation conventionnelle ne peut avoir des effets plus étendus que la subrogation légale. La subrogation que l'héritier stipule n'est autre chose que la subrogation que la loi lui accorde pour le dispenser de la stipuler. Dira-t-on qu'il est permis aux parties intéressées de déroger à la loi ? Oui, à moins qu'il n'y ait un intérêt public en cause ; or, le mo-

(1) Zachariæ, t. IV, p. 506, § 637. Chabot, t. II, p. 610, n° 1 de l'article 876.

tif que Pothier donne pour justifier le recours divisé qui appartient à l'héritier tient à l'intérêt général, puisqu'il a pour objet d'éviter des procès inutiles (1).

82. L'article 875 termine en faisant une réserve en faveur de l'héritier bénéficiaire : « Sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier. » Quel est le sens de cette réserve? Les termes dans lesquels elle est conçue impliquent que la disposition de l'article 875 ne s'applique pas à l'héritier bénéficiaire. Et quel est le cas prévu par la loi? C'est celui du recours qui appartient à l'héritier, détenteur d'un immeuble hypothéqué, quand, par l'effet de l'hypothèque, il a dû payer au delà de sa part héréditaire dans la dette. L'héritier pur et simple doit diviser son recours. Pourquoi? Parce que, comme représentant du défunt, il est tenu de sa part héréditaire dans la dette; tandis que l'héritier bénéficiaire n'est pas un débiteur personnel(2), il n'est tenu, en sa qualité d'héritier, que jusqu'à concurrence de son émolument; s'il paye au delà, il est sur la même ligne qu'un tiers détenteur, il doit donc avoir les mêmes droits, c'est-à-dire qu'il jouit du bénéfice de la subrogation, d'après le droit commun : il pourra poursuivre la totalité de ce qui lui est dû contre son cosuccesseur, détenteur d'un immeuble hypothéqué à la même dette.

Tel est le sens littéral de la réserve. Ne faut-il pas aller plus loin, et dire que l'héritier bénéficiaire qui aurait une créance, en son nom, contre le défunt, la peut poursuivre pour le tout contre le détenteur de l'immeuble hypothéqué? L'affirmative est certaine. Ce cas n'est pas celui que l'article 875 prévoit : dans cet article, on suppose que l'héritier paye une dette de la succession comme détenteur d'un immeuble hypothéqué; par suite de ce paiement, il est subrogé aux droits du créancier, avec la modification qu'y apporte la loi. L'objet de l'article 875 est donc de

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 506, note 4 du § 637.

(2) C'est l'opinion commune. Voyez le tome X de mes *Principes*, nos 90 et 91, p. 119-122.

modifier les effets de la subrogation. Or, dans notre espèce, il ne s'agit plus de subrogation; l'héritier bénéficiaire exerce une créance à lui personnelle. Nous ne sommes donc pas dans le cas de l'article 875; par conséquent nous rentrons sous l'empire des principes généraux qui régissent les droits des créanciers hypothécaires.

Nous avons supposé un héritier bénéficiaire. Ne faut-il pas dire la même chose de l'héritier pur et simple? Ce point est controversé; à notre avis, l'affirmative n'est pas douteuse. Il n'y a qu'une différence entre l'héritier pur et simple et l'héritier bénéficiaire quant aux créances qui leur appartiennent; c'est que la créance de l'héritier pur et simple s'éteint partiellement par la confusion, dans la limite de son droit héréditaire; tandis que l'héritier bénéficiaire conserve sa créance, déduction faite de la part qu'il doit supporter dans la dette à raison de son émolument. Cette différence ne concerne que le montant de la créance; reste à savoir comment ils exerceront leur droit. Il faut répondre pour l'un comme pour l'autre : d'après le droit commun. L'article 875 est hors de cause; nous venons de le démontrer pour l'héritier bénéficiaire, et ce que nous avons dit s'applique littéralement à l'héritier pur et simple. Ce qui a induit quelques interprètes en erreur, c'est la rédaction de l'article 875. La loi semble faire une exception en faveur de l'héritier bénéficiaire qui aurait une créance *personnelle* contre la succession; or, toute exception est de stricte interprétation. C'est mal raisonner, dans l'espèce. L'article 875 ne fait aucune exception en faveur de l'héritier bénéficiaire, il lui applique le droit commun; et pour prouver que le droit commun lui est applicable, il rappelle que l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire conserve ses droits contre la succession; la loi aurait dû ajouter, pour compléter sa pensée : soit qu'il paye une dette hypothécaire au delà de son émolument, soit qu'il exerce un droit qui lui est personnel. L'inexactitude de la rédaction ne peut pas être invoquée contre les principes, qui ne sont pas douteux (1). Ils ne

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 507 et note 6 du § 637; Chabot,

sont pas douteux d'après le code civil. Pothier enseignait le contraire; mais l'ancien droit a-t-il été reproduit par le législateur moderne? Voilà l'unique difficulté: question de texte et de principes. Il eût fallu un texte pour déroger aux principes généraux, et ce texte n'existe pas. Cela est décisif.

### III. Des dettes chirographaires.

#### 1. QUAND L'HÉRITIÉR EST FORCÉ DE LES PAYER.

**83.** Dans l'opinion que nous avons enseignée, les héritiers légitimes, en concours avec des successeurs non saisis, sont tenus, sur la poursuite des créanciers, de payer toute la dette, chacun dans la proportion de la part dont il est saisi (n° 66). Si l'on admet le principe, il en résulte nécessairement la conséquence que les héritiers ont un recours contre les successeurs qui doivent contribuer avec eux au paiement des dettes. La loi ne prévoit pas cette hypothèse; il faut donc décider la question d'après les principes généraux de droit. Un premier point est certain, c'est que les héritiers sont subrogés au créancier; ils peuvent, en effet, invoquer l'article 1251, n° 3, d'après lequel la subrogation a lieu au profit de celui qui, étant tenu pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter. Or, les héritiers sont tenus, dans l'espèce, à payer la dette pour les successeurs avec lesquels ils concourent; et ils sont poursuivis pour le tout par les créanciers, ils ont plus qu'intérêt d'acquitter la dette, puisqu'ils sont forcés de la payer. Contre qui sont-ils subrogés? Il est encore certain que la subrogation n'a pas lieu entre héritiers, elle n'a lieu que contre les successeurs non saisis. Il y a deux héritiers légitimes et deux légataires à titre universel, tous succèdent pour un quart, et il y a

t. II, p. 605, note 5 de l'article 873, et Belost-Jolimont, p. 608, note 1; Duranton, t. VII, p. 643, n° 449; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 434, note 7 et p. 432, note 3. En sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 525, n° 755; Demante, t. III, p. 335, n° 216 bis II et III; Demolombe, t. XVII p. 96, n° 85.

une dette de 12,000 francs. Le créancier poursuit les deux héritiers; saisis chacun pour moitié, ils doivent acquitter toute la dette, donc chacun est tenu de payer 6,000 fr. Ils ne contribuent au paiement de la dette que pour un quart, c'est-à-dire 3,000 francs; ils ont donc un recours pour 3,000 francs. Contre qui? Nous disons que chacun des héritiers n'a de recours que contre les légataires, qu'il n'en a pas contre son cohéritier. C'est la conséquence du principe sur lequel est fondée la subrogation. L'héritier est subrogé au créancier contre celui pour lequel il a payé au delà de sa part contributive; or, il n'a rien payé à la décharge de son cohéritier, car comme héritier il a payé ce dont il était tenu à ce titre; il a payé 3,000 francs à la décharge des deux légataires, il a donc un recours contre eux. Comment ce recours s'exercera-t-il? Le créancier pouvait demander à chacun des légataires le quart de la dette, 3,000 francs; l'héritier a payé la moitié de ce quart à la décharge de chacun d'eux, il aura donc contre chacun un recours pour moitié des 3,000 francs, c'est-à-dire pour 1,500 francs. Il en sera de même du second héritier (1).

**84.** Si l'un des successeurs contre lesquels l'héritier exerce son action récursoire est insolvable, qui supportera la perte résultant de l'insolvabilité? Il faut appliquer par analogie la disposition de l'article 876. On objecte que cet article prévoit le cas d'une dette hypothécaire, tandis que, dans l'espèce, il s'agit d'une dette chirographaire; or, dit-on, le créancier qui poursuit une dette chirographaire contre les héritiers de son débiteur supporte la perte résultant de l'insolvabilité de l'un d'eux; il n'y a pas de garantie entre les divers héritiers, chacun n'étant tenu que de sa part et portion dans la dette. Et s'il en est ainsi du créancier, il en doit être de même des héritiers qui lui sont subrogés. On répond, et la réponse est péremptoire, que, dans l'espèce, les héritiers sont forcés de payer toute la dette, comme si elle était hypothécaire; il y a donc analogie complète entre cette hypothèse et celle

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 508, note 17 et 8 du § 637. Comparez arrêt de cassation du 18 mars 1868 (Daloz, 1868, 1, 253).

qui est prévue par l'article 876. Supposons, dans l'exemple que nous avons donné, que l'un des légataires soit insolvable; l'héritier qui a payé 6,000 francs, et qui a un recours pour 3,000 francs contre les deux légataires, pourra demander à celui qui est solvable, d'abord sa part contributoire dans ces 3,000 francs, c'est-à-dire 1,500 francs, plus sa part dans la perte des 1,500 résultant de l'insolvabilité de l'autre légataire; cette perte doit se partager entre l'héritier et le légataire, chacun y contribue donc pour 750 francs. L'héritier n'a aucun recours du chef de l'insolvabilité contre son cohéritier; celui-ci supportera de son côté sa part dans cette perte quand il exercera son recours contre les légataires (1).

**85.** Tels sont les effets de la subrogation légale. Eprouveraient-ils une modification si les héritiers se faisaient subroger conventionnellement? Voici l'intérêt de la question. L'héritier qui, dans l'espèce, a un recours pour 3,000 francs, doit diviser son action entre les deux légataires; pourrait-il stipuler qu'il aura contre l'un ou l'autre l'action pour le total qui appartenait au créancier? Celui-ci pouvait agir pour un quart contre chacun des légataires, c'est-à-dire pour 3,000 francs; l'héritier peut-il stipuler le même droit en vertu de la subrogation? Il faut répondre négativement, en appliquant par analogie la disposition de l'article 875; la loi n'attache pas plus d'effet à la subrogation conventionnelle qu'à la subrogation légale. Il faut donc s'en tenir aux principes généraux sur la subrogation, et d'après ces principes, le recours se divise pour la part contributoire dans la dette et dans la perte résultant de l'insolvabilité.

#### 2. QUAND L'HÉRITIER PAYE VOLONTAIREMENT LA DETTE.

**86.** L'héritier paye volontairement une dette chirographaire: est-il subrogé au créancier contre ses cosuccesseurs? Il faut distinguer les cohéritiers des cosuccesseurs non saisis. Celui qui a payé ne peut pas invoquer

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 510, note 10 du § 637.

la subrogation légale contre ses cohéritiers, car il n'était pas tenu pour eux, le créancier ne pouvant lui demander que sa part héréditaire dans la dette; il ne peut donc être subrogé que s'il stipule la subrogation. Mais il sera subrogé légalement contre les légataires s'il est en concours avec des légataires; car il pouvait être forcé de payer la part contributoire des légataires dans la proportion de sa part héréditaire; il était, en ce sens, tenu pour eux, et il avait intérêt à payer, afin d'éviter des poursuites et le paiement forcé. Comment exercera-t-il ce recours? On applique les principes que nous venons d'exposer sur la division de l'action récursoire en cas de paiement forcé: les deux hypothèses sont identiques en ce qui concerne les rapports de l'héritier avec les successeurs non saisis (1).

**87.** Il y a cependant une différence en cas d'insolvabilité de l'un des successeurs non saisis. Elle ne donne pas lieu à un recours subsidiaire contre les cosuccesseurs solvables. En effet, l'héritier n'a d'autres droits, dans l'espèce, que ceux du créancier auquel il est subrogé. Or, le créancier aurait supporté la perte de l'insolvabilité; puisque lui n'a aucun recours de ce chef, le subrogé ne peut pas en avoir. Il est vrai que le créancier n'a jamais de recours du chef d'insolvabilité quand il s'agit d'une dette chirographaire. Si néanmoins nous avons accordé à l'héritier un recours supplémentaire pour cause d'insolvabilité, lorsqu'il est obligé de payer la dette sur la poursuite du créancier (n° 84), c'est par analogie de l'article 876, les mêmes motifs de justice pouvant être invoqués par l'héritier, quand il est forcé de payer une dette chirographaire. Mais quand il la paye volontairement, il rentre dans le droit commun de la subrogation; et d'après les principes qui régissent la subrogation, il est impossible que le subrogé ait des droits qui n'appartiennent pas au subrogeant.

**88.** Ces principes ne seraient pas modifiés si l'héritier stipulait la subrogation. La subrogation conventionnelle

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 510 et suiv., et notes 12 et 13 du § 637.

aurait toujours un avantage, c'est de donner à l'héritier un recours contre son cohéritier, ainsi que les sûretés attachées à la créance. Mais la subrogation conventionnelle ne lui donnerait pas de recours pour cause d'insolvabilité; car le créancier ne peut pas subroger l'héritier à des droits qu'il n'a pas lui-même. Or, il n'y a pas de garantie entre les héritiers ou successeurs universels en cas d'insolvabilité, lorsque la dette est chirographaire, et la subrogation ne peut pas créer, à charge des héritiers du débiteur, une obligation qui ne leur incombe pas en vertu de la loi.

### TITRE III

#### DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS (1).

##### INTRODUCTION.

**89.** Les interprètes ouvrent tous le commentaire sur le titre II des *Donations et Testaments* par l'examen d'une question de philosophie du droit : la faculté de disposer de ses biens à titre gratuit est-elle de droit naturel? Nous y avons répondu d'avance, en exposant le fondement du droit de propriété, et en déduisant de ces principes la théorie du droit de succession (2). Si la propriété est une création de la loi, il va sans dire que tous les modes de la transmettre sont une œuvre plus ou moins arbitraire et partant transitoire; car les attaques contre le droit naturel de propriété aboutissent toutes au socialisme ou au

(1) Sources : Ricard, *Traité des donations*, 2 volumes in-folio, Paris, 1733. Furgole, *Traité des testaments* (Œuvres de Furgole, 8 volumes in-8°, Paris, 1775). Grenier, *Traité des donations et des testaments*, 4<sup>e</sup> édition de Bayle-Mouillard, 4 vol. in-8°, 1849). Pujol, *Traité des donations et des testaments*, 2 vol., 1836. Vazeille, *Des successions, donations et testaments*, 3 vol., 1837. Coin-Delisle, *Commentaire analytique sur les donations et testaments*, 1 vol. in-4°, 1855. Troplong, *Commentaire sur le titre des donations et testaments*, in-4° (édition belge, 2 vol.), 1855. Saintespes-Lescot, *Des donations et des testaments*, 5 vol. (Paris, 1861).

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 115, nos 87 et suiv., et t. VIII, nos 468-476.