

lices d'assurance, ou stipulées après le sinistre lors du paiement de l'indemnité, donnent encore lieu à bien des difficultés que nous devons laisser de côté parce que la matière est trop spéciale. Nous dirons un mot d'une question qui s'est présentée devant la cour de Gand, pour mettre le lecteur en garde contre ces clauses.

Un créancier hypothécaire fait l'assurance de l'immeuble qui lui est hypothéqué; un incendie éclate, la compagnie lui paye l'indemnité du dommage causé et se fait subroger à tous ses droits, actions et privilèges contre le débiteur propriétaire de la maison assurée. Cette subrogation ou cession était-elle valable? La décision dépend de l'interprétation du contrat d'assurance intervenu entre la compagnie et le créancier hypothécaire. Celui-ci n'avait pas fait assurer sa créance, il avait assuré l'immeuble sur lequel sa créance était hypothéquée; c'est donc, en réalité, le propriétaire qui était assuré, le créancier avait agi en son nom comme son gérant d'affaires. Ainsi l'indemnité était due au propriétaire incendié, sauf à régler ses rapports avec le créancier. Dès lors il ne pouvait être question de subroger la compagnie aux droits du créancier contre le propriétaire, car, en payant un créancier gérant d'affaires, elle avait payé au propriétaire ce qu'elle devait à celui-ci (1). Or, il y a un principe fondamental en cette matière qu'il ne faut jamais perdre de vue : celui qui acquitte sa dette, dit la cour de cassation, ne peut être subrogé (2).

105. Toute subrogation repose sur un paiement. Donc celui qui invoque la subrogation doit prouver qu'il a payé la créance. Il va sans dire que le paiement seul ne suffit pas pour qu'il y ait subrogation en vertu du n° 3 de l'article 1251, il faut que celui qui paye ait eu intérêt à payer et qu'il ait été tenu avec celui ou pour celui dont il a payé la dette. De là suit que le tiers n'est subrogé que lorsqu'il pouvait être forcé à payer, soit en vertu d'un lien personnel, soit en vertu d'un lien réel. S'il n'était passible d'aucune poursuite, nous croyons qu'il n'y a pas de subro-

(1) Gand, 30 mai 1838 (*Pasicriste*, 1838, 2, 135).

(2) Rejet, 22 août 1871 (*Dalloz*, 1871, 1, 165).

gation, car on ne peut pas dire, dans ce cas, que celui qui paye fût tenu au paiement de la dette; et la loi exige formellement cette condition, elle est donc essentielle pour l'existence même de la subrogation. La cour de Lyon a jugé en sens contraire; à notre avis, c'est une erreur. Ce qui est vrai, c'est que le paiement ne doit pas être fait directement, il suffit qu'il ait été fait avec les deniers de celui qui invoque la subrogation. C'est ce que la cour de Lyon a décidé, et en ce point elle a bien jugé (1).

no 5. DE LA SUBROGATION DE L'ARTICLE 1251, 4°.

106. « La subrogation a lieu de plein droit au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession » (art. 1251, 4°). Cette subrogation n'est pas une conséquence du principe posé par le n° 3 de l'article 1251. L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de payer les dettes de ses deniers, il a seulement un intérêt à les payer afin d'activer la liquidation de la succession dont le reliquat lui appartient, s'il y en a un. Voilà un cas où, contrairement à ce qui est dit au n° 3, l'intérêt de celui qui paye suffit pour le subroger. Quel est le motif de cette espèce d'exception? C'est que l'héritier n'est pas le seul qui ait intérêt au paiement des dettes, les créanciers et légataires sont également et directement intéressés à recevoir ce qui leur est dû le plus tôt possible : il est donc de l'intérêt de tous que la liquidation avance. Telle est la justification de la subrogation que la loi accorde à l'héritier bénéficiaire qui paye les dettes de ses deniers; il ne risque rien en payant des dettes qui sont garanties par des cautionnements ou des hypothèques, et par là la liquidation est simplifiée; on évite les frais, on empêche que les biens ne soient vendus à un moment où peut-être la valeur des immeubles a baissé, enfin on évite des procédures toujours fâcheuses pour la mémoire du défunt, puisqu'elles révèlent le mauvais état de ses affaires (2).

(1) Lyon, 4 août 1853 et 11 août 1855 (*Dalloz*, 1857, 2, 127).

(2) Mourlon, t. II, p. 621. Colmet de Santerre, t. V, p. 378, n° 196 bis.

107. Qui est subrogé? La loi répond : l'héritier bénéficiaire. On demande si le curateur à une succession vacante est subrogé. La question est assez oiseuse, car les curateurs ne sont guère disposés à payer des dettes qu'ils n'ont aucun intérêt à acquitter; s'il pouvait être question de leur intérêt, il serait plutôt de prolonger la liquidation, puisqu'ils sont administrateurs salariés. Toutefois la question est discutée et controversée. Le principe qui gouverne cette matière suffit pour la résoudre. Il n'y a pas de subrogation légale sans loi, et la loi qui l'établit est de stricte interprétation. Cela est décisif. Vainement invoque-t-on la tradition; les auteurs du code ne l'ont pas consacrée, puisqu'ils ont limité la subrogation à l'héritier bénéficiaire (1).

108. La condition de la subrogation est que l'héritier bénéficiaire paye de *ses deniers* les dettes de la succession. S'il payait avec les deniers de la succession, il ne pourrait être question de subrogation, puisque, dans ce cas, l'héritier paye ce qu'il doit, l'actif héréditaire étant le patrimoine des créanciers, en ce sens qu'il est leur gage exclusif.

Qu'entend-on par dettes de la succession? Le mot *dettes* doit être pris dans son sens le plus large, il ne comprend pas seulement les dettes contractées par le défunt, mais aussi les charges de l'hérédité, telles que les legs. C'est dans ce sens que l'article 802 qui traite des effets du bénéfice d'inventaire emploie le mot *dettes*.

Quels sont les droits de l'héritier subrogé? Ce sont les droits des créanciers ou légataires qu'il paye. Si donc il paye un légataire, il faut appliquer le principe que les légataires ne sont admis à faire valoir leurs droits qu'après les créanciers. Nous renvoyons, quant aux droits des créanciers, à ce qui a été dit ailleurs sur le bénéfice d'inventaire (2).

Quand il y a plusieurs héritiers, il faut appliquer le

(1) Gauthier, p. 580, nos 549 et 550. C'est l'opinion commune (Aubry et Rau, t. IV, p. 184, note 65, § 321). En sens contraire, Toullier, Rolland de Villargues et Championnière.

(2) Duranton, t. XII, p. 297, nos 177 et 178. Demolombe, t. XXVII, p. 566, no 625.

principe de la division des dettes. L'héritier bénéficiaire ne doit payer les dettes, jusqu'à concurrence de son émolument, que dans les limites de son droit héréditaire, donc pour moitié s'il est héritier pour moitié. Si donc il paye la totalité d'une dette, il ne sera subrogé que pour la moitié dont il était tenu; quant à l'autre moitié, il ne la paye pas comme héritier bénéficiaire, il ne peut donc invoquer la subrogation que la loi accorde à l'héritier bénéficiaire; c'est un tiers qui paye la dette, et qui n'est subrogé qu'en stipulant la subrogation. Il y aurait exception si la dette était hypothécaire ou indivisible; dans ce cas, l'héritier bénéficiaire aurait pu être contraint à payer toute la dette sur les biens qu'il détient comme héritier, ce qui lui assure la subrogation, soit en vertu du no 4, soit en vertu du no 2 de l'article 1251 (1).

§ IV. Des effets de la subrogation.

no 1. DROITS DU SUBROGÉ.

I. Principe.

109. On lit dans un arrêt de la cour de cassation : « Par l'effet de la fiction qui sert de fondement à la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, la créance acquittée est censée subsister avec tous les droits qui y sont inhérents, afin d'assurer au tiers qui est subrogé l'efficacité de son recours pour le recouvrement de ce qu'il a payé (2). » C'est l'application du principe que nous avons longuement développé au début de cette difficile matière (nos 13, 14). La cour de cassation a consacré l'opinion commune qui explique la subrogation par la fiction d'une cession : la créance étant censée cédée, il s'ensuit que le subrogé a tous les droits qui étaient attachés à la créance, il est en tout mis en lieu et place du créancier qu'il a payé.

110. Le principe est certain, mais l'application donne

(1) Larombière, t. III, p. 372, no 73 de l'article 1251 (Ed. B., t. II, p. 259).

(2) Rejet, chambre civile, 3 avril 1861 (Daloz, 1861, 1, 153). Comparez Rejet, chambre civile, 22 décembre 1846 (Daloz, 1847, 1, 5).