

la condition s'accomplit; et la loi lui permet de faire tous les actes conservatoires de son droit pendant que la condition est en suspens (art. 1180); tandis que, dans l'espèce, la créance était incertaine, puisque la liquidation seule devait établir si l'héritier était réellement créancier.

§ II. *Contre qui la séparation peut-elle ou doit-elle être demandée?*

10. Le texte semble décider la question; en effet, l'article 878 dit que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation contre *tout créancier* de l'héritier; et cette disposition n'a fait que reproduire un principe traditionnel. La séparation des patrimoines a pour objet de maintenir aux créanciers du défunt le gage qu'ils avaient sur ses biens, en empêchant les créanciers de l'héritier de concourir avec eux sur ce patrimoine. Puisque la séparation est dirigée contre les créanciers de l'héritier, c'est contre eux que la demande doit être formée; en ce sens, Domat disait que la séparation avait lieu *entre les créanciers de l'héritier et ceux du défunt* (1). Cependant ce point a donné lieu à de longues controverses, et il y a des doutes sérieux.

Une chose est certaine, c'est que les créanciers du défunt n'ont pas besoin de demander la séparation pour régler leurs rapports avec l'héritier. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce remarquable. Un père institue son fils légataire universel avec charge de conserver la quotité disponible et de la rendre à ses enfants. Les intérêts des sommes comprises dans la substitution devaient être perçus par le légataire, à titre de pension alimentaire, et comme tels le testateur les déclarait incessibles et insaisissables. Comme il y avait des dettes, il fallut vendre des immeubles de la succession. Le juge-commissaire classa les créanciers dans l'ordre suivant: d'abord les créanciers hypothécaires du défunt, puis les créanciers hypothécaires de l'héritier, et en dernier lieu les créanciers chirogra-

(1) Demolombe, t. XVII, p. 131. n° 117.

phaires de l'un et de l'autre; ceux-ci n'étaient même colloqués qu'éventuellement pour le cas où le grevé de substitution mourrait sans enfant. Cette collocation éventuelle, qui paraît étrange au premier abord, était très-juste en ce qui concerne les créanciers de l'héritier. En effet, le défunt avait légué son disponible avec charge de substitution, en déclarant les revenus mêmes insaisissables; il en avait le droit; les créanciers de l'héritier ne pouvaient donc avoir, pendant la durée de la charge, aucune action sur ces biens: leur collocation ne pouvait être qu'éventuelle. Mais la position des créanciers du défunt était tout autre. Les biens légués étaient leur gage, gage que le testateur ne pouvait leur enlever; ils pouvaient par conséquent saisir immédiatement les biens, et ils devaient être colloqués de suite. Ce qui avait déterminé le juge-commissaire et, à sa suite, le tribunal et la cour à ne les colloquer qu'éventuellement, c'est que les créanciers du défunt n'avaient pas demandé la séparation des patrimoines, ils étaient donc simples créanciers chirographaires du légataire universel. Ici était l'erreur que la cour de cassation réforma. Sans doute, les créanciers du défunt, n'ayant pas demandé la séparation des patrimoines, n'avaient aucune préférence à l'égard des créanciers de l'héritier; mais, dans l'espèce, ceux-ci n'étaient pas en cause, puisqu'ils étaient seulement colloqués éventuellement; les créanciers du défunt étaient donc en face de l'héritier, et il fallait décider qu'à l'égard de l'héritier, ils n'avaient pas besoin de demander la séparation des patrimoines: ils exerçaient leurs droits de créanciers personnels (1).

11. Autre est la question de savoir contre qui la demande en séparation peut ou doit être formée. Est-ce nécessairement contre les créanciers de l'héritier? Il y a un arrêt en ce sens, et d'excellents esprits se sont prononcés en faveur de cette opinion (2). Elle paraît résulter de la

Arrêt de cassation du 17 mars 1856 (Daloz, 1856, 1, 152). L'arrêt est très-bien expliqué par Nicias-Gaillard, qui avait donné des conclusions conformes comme avocat général (*Revue critique de jurisprudence*, t. VIII, p. 193, n° 1).

(2) Poitiers, 8 août 1828 (Daloz, au mot *Succession*, n° 1412). Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 319, note 12 du § 618.

nature même de la séparation des patrimoines : puisque c'est une préférence que les créanciers du défunt veulent exercer contre les créanciers de l'héritier, n'est-il pas logique qu'elle soit demandée contre les créanciers qui sont intéressés à la combattre? C'est ce que dit le texte de l'article 878, et nous devons respecter le texte quand il est en harmonie avec l'esprit de la loi. La séparation des patrimoines doit donc être demandée, en principe, contre les créanciers de l'héritier. Et si elle est ainsi formée, celui-ci ne peut certes s'y opposer; car les créanciers du défunt usent d'un droit, et ils l'exercent conformément à la loi (1). Les créanciers eux-mêmes ne pourraient s'y opposer que si les demandeurs étaient sans titre; et si, sans droit aucun, de prétendus créanciers du défunt voulaient saisir les biens de la succession, alors certainement l'héritier pourrait s'y opposer, car ces biens lui appartiennent. Cela suffit pour sauvegarder ses droits; quant à la préférence que les créanciers du défunt exercent sur ses propres créanciers, elle ne donne aucun droit sur ses biens, donc il n'a aucun intérêt à s'y opposer.

Est-ce à dire que la demande ne peut jamais être exercée contre l'héritier, et que, si elle l'était, le jugement obtenu contre lui ne pourrait être opposé à ses créanciers? Il y a un arrêt qui paraît l'avoir décidé ainsi, mais comme il est fondé sur les circonstances particulières de la cause, on ne peut y attacher une grande autorité (2). Remarquons d'abord que l'article 878 ne dit pas que la demande *doit* être formée contre les créanciers de l'héritier; il n'y a rien de restrictif dans les termes de la loi (3). Ensuite il faut tenir compte de la nature particulière de l'action : on peut dire que la séparation est de droit, en ce sens que dès qu'elle est demandée, elle doit être prononcée. C'est une simple formalité; le seul point qui puisse faire l'objet d'un débat, c'est la question de savoir si les demandeurs sont créanciers. Or, l'héritier a certes qualité et intérêt pour contester ce fait, puisque les créanciers du défunt sont aussi ses

(1) Bordeaux, 11 décembre 1834 (Daloz, au mot *Succession*, n° 1414).

(2) Bruxelles, 29 juillet 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 230).

(3) Paris, 16 décembre 1848 (Daloz, 1849, 2, 121).

créanciers. Il est, sous ce rapport, le représentant de ses créanciers. A ce titre, il peut défendre à la demande en séparation (1). Cependant nous ne voudrions pas décider que l'action peut être intentée indifféremment contre l'héritier ou contre ses créanciers. Il a été jugé que la séparation ne peut être demandée contre l'héritier que lorsque les créanciers sont inconnus (2). Nous croyons que telle est la vraie doctrine. On objecte que s'il n'y a pas de créanciers connus, il n'y a pas lieu de demander la séparation, puisque ce bénéfice suppose un danger qui menace les créanciers du défunt par suite du concours des créanciers de l'héritier; donc, dit-on, tant que ceux-ci ne se présentent pas, la séparation n'a point de raison d'être. L'objection dépasse la loi, et ne tient pas compte des conditions auxquelles la demande est subordonnée. L'article 878 dit que la séparation peut être demandée *dans tous les cas*. On ne doit donc pas limiter le droit des créanciers au cas où les créanciers du défunt saisissent les biens de la succession. S'ils ne le font pas aujourd'hui, ils peuvent le faire demain. Que si les créanciers de l'héritier ne sont pas connus, est-ce une raison d'attendre qu'ils se fassent connaître? Cela pourrait compromettre les droits des créanciers héréditaires; en effet, après trois ans, ils ne peuvent plus demander la séparation quant aux meubles, et, d'après l'article 880, la séparation ne peut être exercée après l'aliénation des immeubles. Les créanciers sont donc intéressés à former leur demande de suite. C'est une mesure conservatoire; ces mesures ne comportent pas de délai et ne causent de préjudice à personne (3).

Il y a encore une difficulté, et c'est le point le plus douteux, à notre avis. On suppose qu'il n'y a pas de créanciers lors de l'ouverture de l'hérédité; les créanciers du défunt pourront-ils néanmoins demander la séparation des patrimoines contre l'héritier? L'affirmative a été jugée, par la

(1) Paris, 15 novembre 1856 (Daloz, 1857, 2, 195).

(2) Paris, 31 juillet 1852 (Daloz, 1853, 2, 33).

(3) Nancy, 14 février 1833 (Daloz, au mot *Succession*, n° 1411, 1°). Comparez Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 629, note 5. Zachariæ, édition de Mas-é et Vergé, t. II, p. 331, note 10. Barafort, *De la séparation des patrimoines*, p. 74, n° 42.

raison que si l'héritier n'a point de créanciers, il peut contracter des dettes d'un jour à l'autre (1). On invoque les termes absolus de l'article 878, *dans tous les cas*; on se prévaut du danger que les dettes futures feraient courir aux créanciers s'ils ne demandaient pas de suite la séparation. Nous répondons que le texte de la loi n'est pas aussi absolu qu'on le prétend; il dit bien que les créanciers du défunt peuvent, dans tous les cas, demander la séparation, mais il ajoute *contre les créanciers de l'héritier*. Conçoit-on une demande en préférence, alors qu'il n'y a pas de créanciers contre lesquels la préférence puisse être exercée? Vainement dit-on qu'il pourra y en avoir. La séparation n'est pas un remède contre les dangers futurs; elle suppose qu'il y a un danger actuel résultant de la confusion des patrimoines. Il faudrait un texte, nous semble-t-il, pour donner une action à raison d'un danger futur; d'autant plus que l'action intentée contre l'héritier peut nuire à son crédit, car la demande implique qu'il est insolvable ou qu'il menace de le devenir.

12. L'article 878 dit que la séparation peut être demandée contre *tout* créancier. Cela veut dire que la séparation doit être prononcée sur la demande des créanciers du défunt, quelque favorable que soit la créance du défendeur, fût-elle privilégiée. Il ne s'agit pas ici d'une préférence fondée sur la nature plus ou moins favorable des créances; si les créanciers du défunt l'emportent sur les créanciers de l'héritier, c'est uniquement à raison de leur origine, c'est parce que les biens du défunt étaient leur gage, et leur appartenaient en ce sens, avant que les créanciers de l'héritier eussent acquis un droit sur ces biens; peu importe donc que les créances du défunt soient simplement chirographaires, tandis que les créanciers de l'héritier sont hypothécaires ou privilégiés (2). Cette proposition a été contestée par Dufresne; ce qui lui a attiré le reproche de se mettre en dehors de la loi, c'est-à-dire

(1) Paris, 28 avril 1865 (Daloz, 1867, 2, 156). Liège, 17 mars 1863 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 124).

(2) Zachariae, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 320 et note 15, et les auteurs qui y sont cités.

de la faire (1). Nous prenons acte du reproche; celui-là même qui le fait le mérite très-souvent. Ce n'est pas pour le plaisir de critiquer que nous ajoutons cette réflexion; il y a une tendance générale chez les auteurs modernes à se mettre au-dessus de la loi, non pas ouvertement, mais en lui faisant dire le contraire de ce qu'elle dit. Les derniers venus sont disposés à chercher des nouveautés, afin de se distinguer de leurs prédécesseurs: il faut se garder de cet écueil. Notre science est une science traditionnelle qui comporte très-peu d'innovations. Ce qui importe, c'est, au contraire, de ramener les nouvelles difficultés qui se présentent aux anciens principes. Le code est toujours le même, et l'interprète n'a pas le droit de le changer. Dans l'espèce, il ne peut y avoir aucun doute sur le sens de la loi, elle est conçue dans les termes les plus absolus: la séparation peut être demandée contre *tout* créancier; la tradition nous apprend qu'elle pouvait même être demandée contre le fisc, donc contre les créanciers quels qu'ils soient, comme dit Pothier (2).

L'article 878 ne dit pas contre *tous les créanciers*. Nous avons dit que le droit de demander la séparation est un droit individuel (n° 6); il est aussi individuel en ce sens qu'il peut être exercé contre tels créanciers de tel héritier, et non contre les créanciers d'un autre héritier (3). Cela est très-logique. L'un des héritiers peut être solvable, un autre peut être insolvable; d'un autre côté, les dettes de l'un peuvent être modiques et les dettes d'un autre considérables; il fallait donc laisser aux créanciers du défunt la faculté d'agir selon que leurs intérêts sont menacés ou ne le sont pas.

13. Si l'héritier vend l'hérédité, les créanciers du défunt pourront-ils former leur demande soit contre l'héritier vendeur ou ses créanciers, soit contre le cessionnaire et ses créanciers? La question est controversée. Pour la

(1) Dufresne, *De la séparation des patrimoines*, n° 46. En sens contraire, Demolombe, t. XVII, p. 135, n° 119.

(2) L. 1, § 4, D., XLII, 3. Pothier, *Des successions*, chapitre V, art. 4.

(3) Duranton, t. VII, p. 655, n° 466-468. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 529, n° 760.

decider, il faut appliquer le principe fondamental en cette matière : la séparation est une préférence entre créanciers, il faut donc d'abord qu'il y ait concours de créanciers. Or, par l'effet de la cession, les créanciers chirographaires du cédant n'ont plus aucun droit sur les biens qui composent l'hérédité, il ne peut donc pas y avoir de conflit entre eux et les créanciers du défunt. Il en serait autrement si l'héritier avait concédé des hypothèques sur les biens héréditaires; le conflit existerait dans ce cas; naît alors la question de savoir si les créanciers du défunt peuvent demander la séparation. L'héritier qui vend l'hérédité reste héritier, en ce sens qu'il ne peut se dégager des obligations qu'il a contractées à l'égard des créanciers du défunt en acceptant purement et simplement la succession; l'action pourrait donc être dirigée contre lui ou contre ses créanciers. Mais voici la raison de douter : le cédant ne possède plus les biens héréditaires; or, c'est sur ces biens que les créanciers du défunt réclament une préférence. La difficulté est de savoir s'ils peuvent agir contre l'héritier ou ses créanciers, alors que les biens sont devenus la propriété du cessionnaire.

Il a été jugé que les créanciers pouvaient demander la séparation contre les créanciers du cessionnaire, par le motif que le cessionnaire prend la place du cédant et que les créanciers peuvent exercer contre lui tous les droits qu'ils ont contre le cédant (1). Cela nous paraît très-douteux. La cession est un contrat auquel les créanciers du défunt restent étrangers; on ne peut donc pas dire qu'à leur égard le cessionnaire prend la place du cédant; cela n'est vrai que pour les rapports du cédant et du cessionnaire. Le cessionnaire n'est pas le débiteur des créanciers héréditaires; ceux-ci n'ont pas d'action directe contre lui, ils ne peuvent agir qu'en vertu de l'article 1166, c'est-à-dire comme exerçant les droits de l'héritier vendeur, qui reste leur débiteur. Or, la séparation ne peut être demandée que contre les créanciers de celui qui est devenu le

(1) Lyon, 21 janvier 1851 (Dalloz, 1852, 1, 165). Dubreuil, *Essai sur la séparation des patrimoines*, chapitre VIII, § VII, n° 9 et les autorités qu'il cite.

débiteur des créanciers du défunt, à raison du danger qui résulte du concours des créanciers de l'héritier, c'est-à-dire à raison de l'insolvabilité du débiteur. Le cessionnaire n'étant pas débiteur, il ne peut pas être question de demander la séparation contre lui ni contre ses créanciers. Reste la question de savoir si les créanciers du défunt peuvent demander la séparation contre les créanciers hypothécaires de l'héritier. C'est demander si les créanciers du défunt ont encore action sur les biens de l'hérédité lorsque, par suite de la cession, ces biens sont devenus la propriété du cessionnaire. Il nous semble que la question doit être décidée négativement dès que l'on admet que le cessionnaire n'est pas le représentant de l'héritier. Pour les meubles, cela n'est pas même douteux, puisque le gage que les créanciers ont sur les meubles ne leur donne pas le droit de suite. Quant aux immeubles, la vente faite dans les six mois ne nuit pas aux créanciers; nous verrons plus loin s'ils peuvent encore agir sur les immeubles qui seraient vendus après l'expiration des six mois. Il y a là un grand danger qui menace les créanciers du défunt. Mais la séparation des patrimoines ne peut pas donner aux créanciers une garantie plus efficace que celle qu'ils avaient contre le défunt, leur débiteur; or, celui-ci pouvait aussi anéantir les droits de ses créanciers personnels en aliénant ses biens (1).

14. Les créanciers du donateur peuvent-ils demander la séparation contre les créanciers du donataire universel? Posée dans ces termes, la question n'est pas douteuse, puisque le donataire universel est héritier; et peu importe, en ce qui concerne la séparation de patrimoines, que l'héritier soit contractuel, testamentaire ou *ab intestat*. Une seule condition est requise, c'est qu'il y ait acceptation pure et simple et, par suite, confusion des patrimoines. La question s'est présentée dans les circonstances suivantes. L'héritier était donataire de la moitié des biens de son auteur, en vertu d'une donation faite par contrat de ma-

(1) Comparez Barafort, *Séparation des patrimoines*, p. 80, n° 49; Demolombe, t. XVII, p. 141, n° 127 et les auteurs qui y sont cités.

riage, et cessionnaire de l'autre moitié par un transport que lui avaient consenti ses cohéritiers. Il a été jugé qu'il n'y avait pas lieu à la séparation des patrimoines. L'arrêt se fonde sur ce que l'héritier possédait les biens, non à titre successif, mais à titre de donataire et d'acquéreur (1). Cette décision, approuvée par les uns, est critiquée par les autres (2). Nous croyons qu'il y a du vrai dans l'une et l'autre opinion. Le donataire à titre universel n'a pas la saisine, pas plus que le légataire à titre universel; il ne s'opère donc pas de confusion de patrimoines; partant il n'y a pas lieu d'en demander la séparation. Nous reviendrons sur la question de droit au titre des *Donations*. Restait le transport de l'autre moitié; c'était un partage, dit-on, puisque la cession avait fait cesser l'indivision; donc le cessionnaire, comme copartageant, était censé avoir toujours eu la propriété de la moitié de la succession, objet du partage. On en conclut qu'il était soumis à la demande en séparation. Si l'on admet le principe, il faut aussi admettre la conséquence; le copartageant cessionnaire prend comme héritier tous les biens non compris dans l'institution contractuelle; donc les créanciers peuvent demander la séparation des biens qu'il recueille à titre d'héritier. Quant à ceux qu'il prend comme donataire, ils sont de droit séparés de son patrimoine. De sorte qu'en définitive la séparation existera pour tout le patrimoine du défunt.

§ III. *Comment la séparation est-elle demandée?*

15. En quelle forme la séparation de patrimoines doit-elle être demandée? La question est controversée. M. Demolombe ajoute qu'elle est remplie, dans la doctrine et dans la jurisprudence, d'incertitudes et d'obscurités. Peut-être faudrait-il dire que l'auteur qui se plaint de l'incertitude de la doctrine est en partie le coupable. La question

(1) Grenoble, 9 mars 1831 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1416, 2°).

(2) Dufresne, p. 58, n° 53. Barafort, p. 88, n° 53.

est de savoir s'il faut un jugement pour que la séparation des patrimoines existe. Le texte décide la question. D'après l'article 878, les créanciers peuvent *demandeur* la séparation *contre* tout créancier; là où il y a un *demandeur* et un *défendeur*, il y a procès, donc le juge doit intervenir pour prononcer la séparation. Tel est le sens que le mot *demande* a en droit. Quand l'article 1153 dit que les intérêts courent à partir du jour de la *demande*, tout le monde convient qu'il faut une demande judiciaire. Ce qui ne laisse aucun doute, c'est qu'il en était ainsi dans l'ancien droit. Pothier le dit : c'est au juge que les créanciers s'adressent pour obtenir la séparation des patrimoines. Si le code civil et le code de procédure civile ne disent rien des formes dans lesquelles la demande en séparation doit être faite et instruite, c'est pour une raison très-simple : les règles générales suffisent, et reçoivent par conséquent leur application.

16. Où donc est cette immense difficulté dont on se plaint? L'opinion que nous venons d'énoncer est généralement suivie (1), sauf quelques dissentiments. C'est M. Demolombe qui a imaginé un nouveau système, dont nous n'aurions rien dit s'il n'avait trouvé quelque appui dans la jurisprudence. Il distingue les mesures conservatoires que les créanciers peuvent ou doivent prendre pour sauvegarder leurs intérêts, et l'exercice de la séparation des patrimoines proprement dite. D'après lui, la séparation est un privilège, et ce privilège s'exerce comme tous les autres, par cela seul qu'il est conservé et sans qu'il faille une demande judiciaire. Si le juge doit intervenir, c'est tout au plus quand il s'agit de la conservation du droit des créanciers. Comment leur droit se conserve-t-il? Quant aux immeubles, par une inscription (art. 2111). Quant aux meubles, la loi ne dit rien, il faudra donc appliquer le droit commun; ici l'intervention du juge pourra être nécessaire, parce que, dans l'opinion consacrée par la jurisprudence, les tribunaux ont le droit de prescrire les mesures qu'ils

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 319 et note 11. Demolombe, t. XV11, p. 138, n° 136.