

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.

jugent nécessaires pour sauvegarder pleinement les intérêts des créanciers (1). A notre avis, cette théorie n'a aucun fondement ni dans le texte ni dans l'esprit de la loi.

La séparation des patrimoines est-elle un privilège? Sous l'empire du code Napoléon, on pouvait le soutenir, puisque l'article 2111 l'appelle ainsi, au moins en ce qui concerne les immeubles. Comment ce privilège se conserve-t-il? Par des inscriptions prises sur chacun des biens de la succession, dit l'article 2111. Cela suffit-il? Ce même article dit : « Les créanciers qui *demandent* la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878. » Donc il faut une *demande*, outre l'inscription. L'inscription a pour but d'avertir les tiers qui traitent avec l'héritier que les biens de la succession qu'il a recueillis sont affectés aux créanciers du défunt, par préférence aux créanciers de l'héritier; mais pour que ceux-ci soient primés, il faut de plus que les créanciers et légataires en fassent la demande. Le texte est formel. Cependant la cour de Metz a jugé qu'à part l'inscription, la loi n'a pas exigé du créancier l'accomplissement d'autres formalités spéciales, telles, par exemple, qu'un jugement; que le privilège qui résulte de la séparation des patrimoines produit ses effets de la même manière que les autres privilèges, sans qu'il soit besoin de le faire préalablement reconnaître en justice (2). La cour oublie l'article 2111 et l'article 878, auquel l'article 2111 renvoie expressément. Le législateur exige donc autre chose que l'inscription, et quand la loi a parlé, l'interprète, qui n'est que son organe, ne peut pas dire le contraire de ce qu'elle dit; comme l'a dit M. Demolombe, dans une autre question de cette difficile matière, ce serait se mettre en dehors de la loi, et, pour mieux dire, au-dessus de la loi.

Quant aux meubles, le code ne parle pas de mesures conservatoires; il dit seulement que le droit de demander la séparation se prescrit par le laps de trois ans. Or, la prescription suppose le droit et l'obligation d'agir, car ce

(1) Demolombe, t. XVII, p. 134 et suiv., nos 139 et suiv. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 198.

(2) Metz, 27 mai 1868 (Dalloz, 1868, 2, 103).

n'est qu'à celui qui, ayant le droit d'agir, n'a point agi, que l'on peut opposer la prescription. L'article 880 le dit d'ailleurs en termes formels : à l'égard des immeubles, *l'action peut être exercée* tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Une action n'est-elle pas une demande judiciaire? Il est vrai que cette expression a parfois un sens plus large; ainsi dans l'article 1662 la loi parle d'une *action en réméré*, et il est cependant certain que le rachat peut être exercé sans qu'il y ait une demande en justice. Mais grande est la différence entre l'action en réméré et l'action en séparation. La clause de rachat est un droit que l'acheteur tient de son contrat; lorsqu'elle est stipulée, la vente devient conditionnelle quant à sa résolution; dès que le vendeur veut user de son droit, la vente est résolue. Tandis que la séparation de patrimoines est une exception aux principes; c'est un bénéfice; or, tout bénéfice doit être demandé, et demandé en justice, à moins que la loi ne se contente d'une autre forme.

17. Faut-il une action principale ou une demande incidente suffit-elle? Dans le silence du code, l'on doit admettre que les créanciers peuvent demander la séparation incidemment. C'est même ainsi que les choses se passent d'habitude. Des poursuites sont exercées sur un bien de la succession par un créancier de l'héritier; par exemple, une saisie-arrêt est signifiée à un débiteur du défunt; les créanciers héréditaires devront en ce cas invoquer le bénéfice de séparation contre les créanciers de l'héritier, afin de les écarter de la distribution par contribution. Toujours est-il que la séparation devra être demandée au juge pour que les créanciers de l'héritier soient écartés (1).

18. Dans l'opinion de M. Demolombe, les créanciers peuvent demander que le tribunal prescrive des mesures conservatoires pour sauvegarder leurs droits. Il va sans dire que les créanciers ont le droit de requérir l'apposition des scellés, et de faire faire un inventaire des meubles de la succession; c'est le droit commun, et la notion même de

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 530, n° 761. Barafort, p. 98, n° 58.

la séparation des patrimoines implique la nécessité de ces mesures. Il s'agit de prévenir la confusion des biens du défunt et des biens de l'héritier; or, la confusion, quant aux meubles, serait inévitable si le mobilier héréditaire n'était pas inventorié. Mais on va plus loin. Malgré l'inventaire, l'héritier pourrait aliéner les meubles; il faut que les créanciers puissent l'en empêcher, sinon leur privilège deviendrait illusoire; or, qui veut la fin veut les moyens. La loi veut assurer les droits des créanciers du défunt contre les créanciers de l'héritier, donc aussi contre tout ce que l'héritier peut faire au préjudice des créanciers de la succession. La cour de cassation a jugé en conséquence que le légataire d'une rente viagère peut pratiquer une saisie-arrêt sur les sommes dues à la succession, à l'effet d'assurer le service de la rente (1). Il a été jugé dans le même sens, par la cour de Liège, que le tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour prescrire telles mesures d'exécution qu'il juge nécessaires; dans l'espèce, la cour ordonna qu'un capital suffisant serait affecté par privilège au paiement d'une rente léguée, sans que l'héritier pût l'aliéner ou en disposer d'une manière quelconque (2). Il y a des arrêts en sens contraire (3), et la doctrine est divisée comme la jurisprudence (4).

Nous croyons que l'opinion à laquelle la cour de cassation a donné l'appui de son autorité, est contraire aux principes qui régissent la séparation des patrimoines ainsi que les privilèges. Quel est l'objet de la séparation des patrimoines? C'est de conserver aux créanciers du défunt le gage qu'ils avaient sur ses biens; il ne s'agit donc pas d'un droit nouveau et d'une nouvelle garantie accordés aux créanciers; la loi n'entend pas leur donner contre l'héritier ou ses créanciers des droits plus étendus que ceux qu'ils avaient contre le défunt; or, le défunt, le vrai débiteur, avait le pouvoir d'aliéner, sans que ses créanciers

(1) Arrêt de cassation du 16 août 1869 (Dalloz, 1869, 1, 463).

(2) Liège, 17 mars 1869 (*Pasicrisie*, 1869, 2, 124).

(3) Paris, 31 juillet 1852 (Dalloz, 1853, 2, 33) et 28 avril 1865 (Dalloz, 1867, 2, 156), cassé par l'arrêt précité de la cour de cassation.

(4) Demolombe, t. XVII, p. 164, n° 146. Barafort, p. 311, n° 194. En sens contraire, Chabot, t. II, p. 880, n° 5 de l'article 880.

personnels pussent attaquer l'aliénation; l'héritier a, en principe, le même droit. A vrai dire, la séparation des patrimoines est étrangère à l'héritier; donc elle n'altère pas ses droits. Telle est la séparation organisée au titre des *Successions*; il n'y est pas dit un mot d'une entrave quelconque qui empêcherait l'héritier de disposer des biens héréditaires comme il l'entend. Au titre des *Privilèges et Hypothèques*, le législateur a donné une garantie nouvelle aux créanciers; ils ont un privilège qu'ils peuvent opposer aux créanciers hypothécaires de l'héritier (art. 2111), quand même les hypothèques auraient été consenties avant l'inscription du privilège, pourvu que celui-ci soit inscrit dans les six mois. Mais l'article 2111 ne défend pas à l'héritier d'aliéner. La loi belge sur le régime hypothécaire a comblé cette lacune, en statuant qu'aucune aliénation ne peut être consentie dans les six mois au préjudice des créanciers (art. 39). Voilà le système de garanties que la loi établit en faveur des créanciers et légataires; aucune disposition du code ne défend à l'héritier d'aliéner le mobilier héréditaire, et l'article 39 lui permet implicitement d'aliéner les immeubles après les six mois; nous reviendrons sur cette innovation. En permettant aux tribunaux d'entraver les droits de l'héritier par des saisies-arrêts ou d'autres mesures, la jurisprudence et la doctrine se mettent donc en dehors de la loi. Elles dépassent l'objet de la séparation, en donnant aux créanciers contre l'héritier un droit qu'ils n'avaient pas contre le défunt; elles changent la séparation des patrimoines, dont le but était simplement de donner une préférence aux créanciers du défunt sur les créanciers de l'héritier, tandis que, dans la nouvelle doctrine, elle est dirigée contre l'héritier, c'est-à-dire contre un propriétaire dont elle altère les droits.

Qui veut la fin veut les moyens, dit-on. Cet argument nous conduit à examiner la question au point de vue des principes qui régissent les privilèges. La séparation des patrimoines n'est pas un véritable privilège; on ne peut pas lui appliquer la définition donnée par l'article 2095 (article 19 de notre loi hypothécaire). Le privilège est un droit que la *qualité* de la créance donne au créancier d'être

préféré à tous autres créanciers ; tandis que la préférence que la loi donne aux créanciers du défunt sur les créanciers de l'héritier est indépendante de la *qualité* de leurs créances ; cela est si vrai qu'un créancier purement chirographaire du défunt est préféré au créancier le plus favorable de l'héritier. Nous concluons de là, au moins, que si privilège il y a, ce privilège ne saurait avoir des effets plus étendus que les véritables privilèges. Or, les privilèges mobiliers ne donnent pas aux créanciers le droit de demander au tribunal des mesures conservatoires ; ils ne peuvent pas requérir des saisies-arrêts, ils ne peuvent pas empêcher le propriétaire débiteur d'aliéner, bien que l'aliénation mette fin à leur privilège. Vainement diraient-ils : Qui veut la fin veut les moyens ; on leur répondrait qu'en fait de privilèges tout est de la plus stricte interprétation, qu'il n'est pas permis d'ajouter à la loi, que quand la loi veut entraver le pouvoir de disposition du débiteur propriétaire, elle le dit. Dans le silence de la loi, on ne peut pas déroger au droit de propriété ; cela est décisif contre les créanciers privilégiés, donc aussi contre les créanciers qui demandent la séparation des patrimoines.

19. Une fois que l'on s'écarte de la loi, il n'y a plus de limite à laquelle on puisse s'arrêter. Les auteurs les plus récents renchérisent sur ceux qui les précèdent. M. Barafort enseigne que les créanciers peuvent exiger que l'héritier donne caution du mobilier héréditaire, et que, faute par eux de fournir cette garantie, les meubles devront être vendus et leur prix déposé, pour être employé à l'acquit des charges héréditaires. C'est la disposition de l'article 807 ; elle doit être appliquée par voie d'analogie à la séparation des patrimoines, dit-on, puisque le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines ont le même résultat, c'est de séparer le patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier ; les droits des créanciers doivent donc être les mêmes (1). Quelle confusion de principes ! Le bénéfice d'inventaire est demandé par l'héritier ; il en résulte que l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des créanciers du dé-

(1) Barafort, *De la séparation des patrimoines*, p. 127, n° 92.

funt : rien de plus juste donc que d'assurer à ceux-ci le mobilier héréditaire. La séparation des patrimoines, au contraire, est demandée par les créanciers contre l'héritier pur et simple leur débiteur, celui-ci est propriétaire et a la libre disposition des biens de l'hérédité, tandis que l'héritier bénéficiaire, comme tel, est simple administrateur. Les deux institutions diffèrent donc sous tous les rapports, et on veut appliquer par analogie à l'une ce que la loi dit de l'autre ! Toujours cette mauvaise tendance qui conduit les interprètes à se mettre hors de la loi c'est-à-dire à la faire.

§ IV. *Sur quels biens la séparation s'exerce-t-elle ?*

20. L'article 878 répond à la question : c'est le patrimoine du défunt qui est séparé d'avec le patrimoine de l'héritier. Qu'est-ce qui fait partie du patrimoine du défunt ? Ce sont les biens, droits et actions qui composent l'hérédité, et dont l'héritier est saisi en vertu de l'article 724 : donc la succession, telle qu'elle est lors de la mort du défunt, est et reste le gage de ses créanciers. Le principe est très-simple, mais l'application n'est pas sans difficulté. Les créances que le défunt avait contre son héritier présumptif font-elles partie du patrimoine sur lequel les créanciers exercent leur droit de préférence ? En principe, oui ; mais le principe n'est-il pas modifié par l'acceptation pure et simple de l'héritier débiteur ? Par cela seul qu'il accepte purement et simplement, la confusion des patrimoines éteint ses dettes comme ses créances. Il est vrai que, sur la demande des créanciers du défunt, la confusion cesse ; mais ne pourrait-on pas dire que la séparation n'a d'effet qu'à l'égard des créanciers de l'héritier, qu'elle n'en a aucun contre l'héritier ? et n'en faut-il pas conclure que la confusion subsiste à l'égard de l'héritier et, par suite, l'extinction de ses dettes ? L'opinion contraire est cependant enseignée par tous les auteurs ; nous l'admettons également ; mais comment répondre aux objections que nous venons de faire ? Le vrai motif de décider se trouve, à notre