

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 renchérissement 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

avis, dans les principes qui régissent la confusion. Elle n'éteint pas les dettes d'une manière absolue; si la dette s'éteint, c'est qu'il est impossible d'en poursuivre le paiement, le débiteur étant en même temps créancier. Dès que cette impossibilité cesse, l'effet de la confusion cesse aussi. Or, quand les créanciers du défunt demandent la séparation des patrimoines, il n'y a plus d'impossibilité à poursuivre le paiement de ce que l'héritier doit à la succession; en effet, ce n'est pas lui qui poursuit, ce sont les créanciers du défunt qui agissent. Par contre, il faut décider, nous semble-t-il, que si l'héritier était créancier du défunt, cette dette de la succession continue à subsister, en un certain sens, à charge des créanciers qui demandent la séparation des patrimoines. Nous disons, en un certain sens : l'héritier ne peut pas réclamer ce que le défunt lui devait, car à son égard la confusion subsiste; il est et il reste héritier pur et simple, donc il ne peut pas agir comme créancier, vu qu'il est débiteur. Mais ses créanciers peuvent agir; car on a demandé contre eux la séparation des patrimoines; donc rien ne les empêche d'agir au nom de l'héritier, comme ayant droit sur tout ce qui compose son patrimoine, donc aussi sur sa créance contre la succession. Il paraît contradictoire et absurde, que les créanciers de l'héritier puissent agir, alors que l'héritier ne le peut pas. C'est qu'il y a conflit entre deux principes : d'une part, il y a acceptation pure et simple, donc confusion et par suite extinction des créances et des dettes : d'autre part, il y a séparation des patrimoines, donc pas de confusion et partant pas d'extinction des créances et des dettes. Il faut donner satisfaction à chacun de ces principes; de là les conséquences, en apparence contradictoires, auxquelles on aboutit (1).

21. Les biens que le défunt avait donnés sans dispense de rapport sont remis dans la masse par les héritiers donataires; ils font donc partie de son patrimoine. Est-ce à dire que les créanciers et légataires aient un droit sur les

(1) Comparez Demolombe, t. XVII, p. 145, n° 133; Barafort, p. 203, n° 142; Mourlon, t. II, p. 198, III.

biens rapportés, lorsqu'ils demandent la séparation des patrimoines? La négative est évidente. Les biens donnés entre vifs sont sortis définitivement du patrimoine du défunt; ses créanciers et légataires n'y peuvent donc prétendre aucun droit. Si les biens donnés rentrent dans la succession pour être partagés entre les cohéritiers, c'est par une fiction, mais cette fiction n'étant établie que dans l'intérêt des héritiers auxquels le rapport est dû, les créanciers du défunt ne peuvent pas l'invoquer. C'est en ce sens que l'article 857 dit que le rapport n'est pas dû aux créanciers et légataires (1).

22. Une question plus difficile est celle de savoir si la séparation des patrimoines porte sur les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession. Il y a encore une fois ici un conflit de principes contraires. Les fruits appartiennent au propriétaire de la chose qui les produit. Et qui est propriétaire, dans l'espèce? Ce n'est pas le défunt, c'est l'héritier saisi de la propriété et de la possession depuis l'ouverture de l'hérédité. Les fruits sont donc entrés dans son patrimoine; ils ne sont pas et ils n'ont jamais été le gage des créanciers de l'hérédité, puisqu'ils n'ont jamais appartenu au défunt; or, la séparation ne peut pas donner aux créanciers un droit qu'ils n'avaient pas contre le défunt, leur débiteur. Cela semble décider la question contre les créanciers. Lebrun raisonnait ainsi dans l'ancien droit, mais il y avait des arrêts en sens contraire. Que faut-il décider en droit moderne? On admet généralement que les créanciers et légataires profitent des fruits. C'est aussi notre avis, mais il faut voir quels sont les vrais motifs de décider. On en donne qu'il nous est impossible d'admettre. Est-il vrai de dire, comme le fait M. Demolombe, que la séparation des patrimoines a pour but et pour résultat de résoudre fictivement la transmission héréditaire, et par suite la propriété de l'héritier sur les biens du défunt (2). Sa propriété est si peu résolue, qu'il a le pouvoir d'aliéner les biens héréditaires, et que ce qui restera, après que les

(1) Pothier, *Des successions*, chap. V, art. IV et tous les auteurs.

(2) Demolombe, t. XVII, p. 145, n° 132.

créanciers seront désintéressés, entrera dans son patrimoine, et qu'il en sera propriétaire dès l'ouverture de l'hérédité. Si donc la question des fruits devait être décidée en faveur du propriétaire, il faudrait dire qu'ils appartiennent à l'héritier.

Nous croyons, avec Zachariæ, qu'il faut appliquer le principe romain, en vertu duquel les fruits augmentent l'hérédité; le code rejette, à la vérité, ce principe en matière de pétition d'hérédité, mais comme il est fondé en droit et en raison, il faut en faire l'application dans tous les cas où la loi n'y déroge pas⁽¹⁾. Dans notre espèce, l'application du principe se justifie par la nature et l'objet de la séparation des patrimoines. La succession est considérée comme un patrimoine à part, qui reste le gage des créanciers du défunt et par conséquent leur appartient, de préférence aux créanciers de l'héritier; dès lors ils doivent profiter des accroissements naturels que ce patrimoine reçoit; ils ont droit aux fruits, à titre d'accessoire, par cela seul qu'ils ont droit au principal⁽²⁾. On objecte que l'héritier possédant et percevant les fruits, ceux-ci seront nécessairement confondus dans son patrimoine et que par suite la séparation sera impossible. L'objection est de fait plutôt que de droit. C'est aux créanciers à veiller à ce que la confusion de fait ne s'opère point. En tout cas, le fait ne peut pas être invoqué contre le droit.

23. La séparation des patrimoines s'exerce-t-elle sur le prix des biens aliénés qui serait encore dû? Quand le défunt a aliéné, il n'y a pas même de question; le droit au prix est une créance qui fait partie de son patrimoine, et qui par conséquent est comprise dans le gage de ses créanciers; ceux-ci auront également tous les droits que le défunt pouvait exercer, le privilège qui appartient au vendeur et l'action en résolution pour défaut de paiement du prix⁽³⁾. La question est plus difficile lorsque c'est l'héritier

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 321 et notes 18 et 19; Dufresne, n° 118; Barafort, n° 141. Caen, 26 février 1849 (Dalloz, 1851, 2. 236). En sens contraire, Grenier, *Des hypothèques*, t. II, n° 436; Dubreuil, chap. VI, n° 3.

(2) Voyez le tome IX de mes *Principes*, nos 541 et 542.

(3) Barafort, p. 150, n° 110.

qui aliène. Il a le droit d'aliéner les choses mobilières, il a donc aussi droit au prix. Quant aux immeubles, notre loi hypothécaire dit, à la vérité, que pendant le délai de six mois aucune aliénation ne peut être consentie par l'héritier et au préjudice des créanciers; mais cela même prouve que l'héritier a le droit d'aliéner; n'en faut-il pas conclure que le prix lui appartient, au moins quand l'aliénation est faite après l'expiration des six mois? L'opinion générale est que le prix prend la place de la chose aliénée par l'effet d'une subrogation réelle. Il y a cependant un motif de douter, qui a entraîné quelques auteurs. La subrogation est ou légale ou conventionnelle; or, dans l'espèce, il n'y a ni convention ni loi; comment donc pourrait-on admettre la fiction de la subrogation? On la fonde sur un principe traditionnel que l'on formule en ces termes: *In judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei*. Il est vrai que l'on trouve des applications de ce principe dans le code; nous en avons vu un exemple, en traitant du retour successoral (art. 747 et 766). Mais le principe même n'est autre chose que la subrogation réelle, donc la difficulté subsiste⁽¹⁾. Il faut laisser de côté cet adage, et voir si la séparation des patrimoines permet d'admettre la subrogation du prix à la chose sans qu'il y ait un texte qui l'établisse. On peut dire du prix ce que nous venons de dire des fruits: dans l'un et l'autre cas, il y a un conflit de principes. Si l'on s'en tient au droit de propriété, il faut dire que les fruits ainsi que le prix entrent dans le patrimoine de l'héritier propriétaire. Mais le droit de gage que les créanciers ont sur les biens du défunt conduit à une conséquence contraire. L'héritier peut aliéner, et si le prix est payé, il entre définitivement dans son patrimoine, et par conséquent il échappe aux créanciers. Voilà la part que l'on doit faire au droit du propriétaire. Mais tant que le prix n'est pas payé, on ne peut pas dire qu'il se soit confondu avec le patrimoine de l'héritier; donc il y a lieu d'appliquer cet autre principe que tout ce

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 100 et note 8 du § 573. Comparez Merlin, *Répertoire*, au mot *Subrogation de choses*, sect. I.

qui provient de l'hérédité est le gage des créanciers, et que l'héritier n'y a droit qu'après que ceux-ci sont désintéressés : voilà la part faite au droit des créanciers. De cette manière on concilie les deux principes contraires, et on arrive au même résultat que dans l'opinion généralement suivie (1). La jurisprudence est dans le même sens, sauf un arrêt de la cour de Montpellier (2). Nous reviendrons plus loin sur les difficultés de texte.

24. La même difficulté se présente dans le cas où l'héritier a échangé les biens de l'hérédité contre d'autres biens qui sont devenus sa propriété. Il est certain que l'héritier peut échanger, comme il peut vendre, et l'échange étant translatif de propriété, la chose reçue en échange entrera dans le patrimoine de l'héritier, de même que le prix en cas de vente. Cela n'exclut-il pas l'exercice de la séparation des patrimoines ? Il faut répondre, comme nous venons de le faire pour le prix, que tout ce qui provient de l'hérédité est le gage des créanciers, et ne peut entrer dans le patrimoine de l'héritier qu'après que les créanciers sont désintéressés. Quant à la confusion que l'on invoque, si de fait elle existe, ce qui ne peut arriver que pour des choses mobilières, il est certain que la séparation sera impossible ; mais le plus souvent elle n'existera pas, et alors le droit des créanciers doit se concilier avec celui de l'héritier, comme nous venons de le dire pour le prix. Dans l'opinion générale qui admet la subrogation réelle, il n'y a pas la moindre difficulté : la chose reçue en échange prend de plein droit la place du bien héréditaire (3). Il y a un arrêt en ce sens (4).

24 bis. Le principe que la séparation des patrimoines sépare *tous* les biens du défunt d'avec ceux de l'héritier, reçoit une exception importante. Aux termes des lois du

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. II, p. 333, note 16 et p. 334, note 17. Chabot, t. II, p. 638, nos 6 et 7. Demante, t. III, p. 346, n° 221 bis II. Barafort, p. 143, n° 106.

(2) Voyez la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 1457.

(3) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 321 et note 17, et les auteurs qui y sont cités. Barafort, p. 199, n° 140. En sens contraire, Dubreuil, chap. VIII, § 1, n° 3.

(4) Nîmes, 21 juillet 1852 (Dalloz, 1854, 2, 206).

8 nivôse an VI et du 22 floréal an VII, les rentes sur l'Etat sont insaisissables et pour le capital et pour les intérêts. Il a été jugé, par application de cette règle, que la séparation des patrimoines ne peut pas s'appliquer aux rentes sur l'Etat (1). En effet, elle aurait pour conséquence que les créanciers du défunt s'empareraient des rentes qui, par l'effet de la transmission de l'hérédité, sont devenues la propriété de l'héritier ; c'est-à-dire que les rentes, dont le législateur a voulu assurer la jouissance et la propriété au rentier, deviendraient le gage des créanciers, ce que les lois précitées ont précisément voulu empêcher dans l'intérêt du crédit public. C'est une dérogation très-grave aux droits des créanciers, dérogation qui ne se concilie guère avec les principes. Sans doute l'intérêt de l'Etat l'emporte sur l'intérêt des particuliers ; mais ici il s'agit de plus que d'un intérêt individuel ; les créanciers ont un droit sur les biens de leur débiteur ; et nous n'admettons pas que l'on sacrifie les *droits* des citoyens à l'intérêt de l'Etat. Après cela, nous doutons fort que l'Etat ait besoin de ce privilège pour assurer son crédit ; la moralité des gouvernements, la bonne gestion des finances, la prospérité du commerce et de l'industrie, voilà des bases plus solides pour le crédit public que l'insaisissabilité des rentes.

§ V. Conditions de l'exercice du droit.

N° I. DES MEUBLES.

25. L'article 880 dispose que le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans. Quelle est la raison de cette courte prescription ? On ne trouve pas un mot sur la séparation des patrimoines dans les travaux préparatoires ; de sorte que l'on est forcé de deviner les raisons pour lesquelles les auteurs du code ont établi la prescription de trois ans. L'on s'accorde à dire que la prescription est fon-

(1) Paris, 16 décembre 1848 (Dalloz, 1849, 2, 121). Dans le même sens, Barafort, p. 191, n° 134.