

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.

dée sur une présomption de confusion; on suppose que le mobilier du défunt est confondu avec le mobilier de l'héritier, supposition très-naturelle, puisque l'héritier est propriétaire et possesseur; cette confusion augmentant tous les jours, il vient certes un moment où l'on ne peut plus distinguer les meubles qui proviennent de l'hérédité: la confusion de fait empêchera dans ce cas l'exercice de la séparation des patrimoines (1). Mais pourquoi présumer cette confusion? Elle peut très-bien ne pas exister, même après trois ans; il fallait donc laisser aux créanciers le droit d'agir, sauf à eux à subir les conséquences de leur négligence s'ils formaient leur demande après que la confusion serait accomplie.

Cette prescription donne lieu à plusieurs difficultés. On demande d'abord quel est son point de départ. La question est controversée. Il nous semble que, dans le silence de la loi, il faut appliquer les principes généraux; or, il est de règle que la prescription court dès que l'on peut agir; et, dans l'espèce, les créanciers pouvant demander la séparation des patrimoines dès l'ouverture de l'hérédité, c'est du jour du décès que la prescription commencera à courir (2). On objecte que la prescription est fondée sur une présomption de confusion; or, dit-on, la confusion ne peut exister qu'à partir de l'acceptation, donc ce n'est qu'à partir du jour où l'héritier aura accepté que la prescription courra. La raison est mauvaise; nous ne connaissons pas le motif de la déchéance prononcée par l'article 880; comment peut-on faire d'une simple supposition une condition pour l'exercice d'un droit? Les exceptions demandent un texte, elles ne s'introduisent pas par voie de raisonnement. La cour de cassation a fait une autre réponse; c'est que l'héritier est saisi dès l'ouverture de l'hérédité; mais qu'est-ce que la possession de droit a de commun avec la confusion de fait? Un auteur qui s'incline trop souvent devant la jurisprudence a pris l'argument de la cour de

(1) Demante, t. III, p. 347, n° 221 bis IV. Zachariæ, t. IV, p. 324 et note 26.

(2) C'est l'opinion générale et elle est consacrée par la jurisprudence (voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Succession*, n° 1411, et dans Zachariæ, t. IV, p. 325, note 27).

cassation au sérieux, et il en a conclu que la prescription ne courra qu'à partir de l'acceptation, s'il s'agit de successeurs non saisis (1). La saisine doit être écartée, puisqu'elle est étrangère au débat. Reste le principe général que nous avons invoqué et qui décide la question.

La prescription de trois ans s'applique-t-elle aux créances? Au point de vue des textes, l'affirmative n'est pas douteuse. Le mot *meubles*, dans l'article 880, étant opposé au mot *immeubles*, comprend tout ce qui est considéré comme meuble par la loi, donc les créances. Il y a un arrêt de la cour de cassation en ce sens (2). Ici l'on voit combien cette prescription est irrationnelle. Est-ce qu'après trois ans l'on ne saura pas distinguer si une créance appartient à l'hérédité ou à l'héritier? Le titre même en fera preuve.

L'application du principe au prix des choses aliénées soulève une difficulté nouvelle. A l'égard des immeubles, dit l'article 880, l'action en séparation peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. Le prix tenant la place de l'immeuble, en faut-il conclure que la prescription de trois ans n'est plus applicable? La question est controversée. Il va sans dire que si l'immeuble a été aliéné par le défunt, la prescription de trois ans doit recevoir son application, puisque au moment où le droit des créanciers s'ouvre, il a pour objet une valeur mobilière (3). Il n'en est plus ainsi quand l'immeuble est aliéné par l'héritier. Le droit des créanciers avait, dans ce cas, un immeuble pour objet. Le prix prenant la place de l'immeuble, n'est-ce pas le cas d'appliquer le principe de la subrogation? La chose subrogée prend la nature de celle qu'elle remplace; donc, dit-on, il n'y a plus lieu à la prescription établie pour les meubles. Si l'on admet que les créanciers ne peuvent agir qu'en vertu du principe de la subrogation, la conséquence est très-logique (4). Nous

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 325 et note 27. Demolombe, t. XVII, p. 194, n° 173.

(2) Arrêt de rejet du 6 décembre 1823 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1497). Comparez Barafort, p. 172, n° 122.

(3) Arrêt de rejet du 16 juillet 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1458).

(4) Arrêt de rejet du 22 juin 1841 (Dalloz, au mot *Faillite*, n° 494). Caen, 9 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, 193). Demolombe, t. XVII, p. 231, n° 205. Barafort, p. 177, n° 127.

n'avons pas fondé le droit des créanciers sur la subrogation; nous devons donc rejeter la conséquence que l'on en déduit. Le prix dû pour l'immeuble aliéné fait partie du gage qui appartient aux créanciers: tel est notre principe. Or, le prix étant mobilier, il y a lieu à la prescription de trois ans établie pour toutes les choses mobilières. On demande à partir de quand la prescription commencera à courir. Il faut toujours appliquer le principe que la prescription court dès que l'action est née; or, en cas d'aliénation, l'action des créanciers ne naît que du jour où l'immeuble est aliéné; c'est donc ce jour qui sera le point de départ de la déchéance établie par l'article 880 (1).

26. Il se peut qu'avant l'expiration des trois ans, il y ait confusion de fait. La nature des choses s'oppose, dans ce cas, à ce que la séparation soit prononcée; le droit des créanciers subsiste, puisqu'il n'est pas prescrit; mais c'est un droit qu'ils sont dans l'impossibilité d'exercer. Tout le monde est d'accord sur ce point, et la chose est si évidente qu'il ne vaut pas la peine d'insister sur les mauvaises raisons que l'on donne pour motiver une décision qui est fondée sur une impossibilité absolue (2). Nous disons absolue; car s'il y avait moyen de distinguer le mobilier du défunt, les créanciers auraient le droit d'agir; on ne pourrait pas repousser leur demande, en se fondant sur les difficultés, sur les frais, comme l'a fait la cour de Grenoble (3); l'impossibilité est une fin de non-recevoir, mais les difficultés de fait n'en sont pas une. On a demandé s'il y avait confusion lorsque les biens du défunt et les biens de l'héritier sont vendus pour un seul et même prix. C'est encore une question de fait. La confusion n'est pas une déchéance, ce n'est donc pas une question de droit. Tant que les trois ans ne sont pas écoulés, les créanciers ont le droit d'agir; si on leur oppose la confusion de fait, ce sera à eux d'établir qu'elle n'existe point; et elle pourrait ne pas exister, dans l'espèce, s'il y avait moyen d'établir par une ventila-

(1) Demante, p. 346, n° 221 bis II; Dufresne, n° 83; Mourlon, t. II, p. 200.
 (2) Demolombe, t. XVII, p. 206, n°s 185 et 186; Duranton, t. VII, p. 666, n° 484; Zachariæ, t. IV, p. 323 et note 21.
 (3) Grenoble, 18 août 1828 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1463).

tion la partie du prix que l'acheteur s'est obligé de payer pour le mobilier héréditaire. La question s'est présentée plus d'une fois devant les tribunaux, et ils ont toujours jugé d'après les circonstances de la cause. Ces décisions étant de pur fait, il est inutile de s'y arrêter (1).

La confusion de fait mettant les créanciers dans l'impossibilité d'exercer leur droit, il importe qu'ils la préviennent. Ils ont le droit de faire apposer les scellés et de requérir l'inventaire. Mais l'inventaire n'est pas une condition de l'exercice de leur droit. Un acte équivalent suffirait: tel serait un partage fait entre les héritiers. Les créanciers seraient-ils admis à prouver par témoins que tels meubles font partie de l'hérédité? Demante dit que non, et avec raison; la loi leur donne le droit de faire faire inventaire (C. de pr., art. 941); ils ont donc pu se procurer une preuve littérale et authentique, dès lors ils ne peuvent pas être admis à la preuve testimoniale (2).

27. Que faut-il décider si les meubles ont été aliénés? Il va sans dire que les créanciers n'ont pas le droit de les suivre entre les mains des tiers acquéreurs, en supposant même que leur droit soit un privilège; car les privilèges mobiliers ne donnent pas le droit de suite. Si donc le prix a été payé et confondu dans le patrimoine de l'héritier, les créanciers ne peuvent plus exercer leur droit, puisque la confusion en rend l'exercice impossible. Si le prix est encore dû, il faut appliquer les principes que nous venons de poser (n° 23).

L'aliénation, avec le paiement du prix, entraînant la déchéance du droit des créanciers, ceux-ci seraient très-intéressés à l'empêcher ou à exiger des garanties qui sauvegardent leurs droits. Nous avons dit que les tribunaux ne peuvent pas entraver le pouvoir d'administration et de disposition que l'héritier tient de son droit héréditaire (n° 18). Est-ce que au moins les créanciers auraient action contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi? On enseigne que l'esprit de la loi est de n'accorder aucun droit

(1) Belost-Jolimont sur Chabot, t. II, p. 643, note 2. Dalloz, au mot *Succession*, n°s 1443 et 1449.
 (2) Demante, t. III, p. 346, n° 221 bis III.

de suite (1). Cela est vrai d'après l'article 880; si les créanciers ne peuvent plus agir quand les immeubles sont vendus et que le prix est payé, à plus forte raison en doit-il être ainsi de l'aliénation des meubles. Mais, au titre des *Hypothèques*, le droit des créanciers est qualifié de privilège (art. 2111); naît donc, sous l'empire du code, la question de savoir si ce privilège donne le droit de suite. Nous la traiterons plus loin, en ce qui concerne les immeubles. Quant aux privilèges mobiliers, ils ne donnent pas le droit de suivre les meubles entre les mains des tiers; c'est une conséquence de la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre (art. 2279). L'application de ce principe suppose que les tiers acquéreurs sont de bonne foi; le propriétaire peut revendiquer contre le possesseur de mauvaise foi. Nous croyons que, par identité de raison, les droits réels mobiliers peuvent être exercés contre les tiers de mauvaise foi. Ce n'est pas ici le siège de cette matière; nous la renvoyons aux titres des *Hypothèques* et de la *Prescription* (2).

Nous avons supposé un tiers acquéreur de mauvaise foi; autre est la question de savoir si les créanciers peuvent attaquer par l'action paulienne les aliénations que l'héritier ferait en fraude de leurs droits. Au premier abord, la question paraît tranchée par l'article 1167, qui est conçu dans les termes les plus généraux. Il y a cependant un motif de douter. L'action paulienne est dirigée contre le créancier, contre le débiteur et contre le tiers complice de la fraude. Il faut donc, comme première condition, qu'il s'agisse d'un acte fait par le débiteur en fraude de ses créanciers. Or, en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers déclarent qu'ils n'acceptent pas l'héritier pour leur débiteur (art. 879); dès lors, on n'est plus dans les termes de l'action paulienne. L'objection, nous semble-t-il, fondée sur le texte de l'article 879, dépasse et exagère la pensée du législateur. Il n'est pas exact de dire que les créanciers qui demandent la sépara-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 540, n° 770.

(2) Comparez Durantou, t. VII, p. 665, n° 483; Zachariæ, t. IV, p. 323 et note 22.

tion des patrimoines cessent d'être les créanciers de l'héritier; cela est si peu vrai, que les créanciers conservent leur action contre l'héritier, si le patrimoine du défunt ne suffit pas pour les désintéresser. L'héritier est devenu le débiteur des créanciers de la succession, en l'acceptant purement et simplement; il ne peut pas se prévaloir de la séparation des patrimoines, pour enlever aux créanciers leur gage par des actes frauduleux. Notre conclusion est que l'action paulienne serait recevable. C'est l'opinion générale, et elle était déjà enseignée dans l'ancien droit (1).

N° 2. DES IMMEUBLES

I. Principe

28. « A l'égard des immeubles, dit l'article 880, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. » Cela veut-il dire que l'action est imprescriptible, en ce sens qu'elle ne s'éteint qu'avec la créance pour sûreté de laquelle la loi la donne? La question est controversée. Nous croyons, avec Merlin, que le droit de demander la séparation se prescrit, comme tous les droits, par trente ans (2). Telle est la règle presque universelle (art. 2262); l'imprescriptibilité est une rare exception. Cette exception résulte-t-elle des termes et de l'esprit de l'article 880? La loi ne dit pas que l'action est imprescriptible, elle dit seulement que l'action peut être formée tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier, ce qui est bien différent. Dans le premier alinéa de l'article 880, le législateur soumet à une courte prescription la séparation des patrimoines quant aux meubles; c'est par opposition à ce délai de trois ans qu'il dit ensuite que la séparation n'est pas soumise à cette courte prescription quant aux immeubles. Y avait-il un motif d'aller plus loin et de déclarer la séparation imprescriptible quant aux im-

(1) Voyez les auteurs cités par Dalloz, au mot *Succession*, 1456. Il faut ajouter Barafort, p. 131, n° 99.

(2) Merlin, *Questions de droit*, au mot *Séparation de patrimoines*, § II (t. XIV, p. 189). Dufresne, n° 56. Il y a des arrêts en ce sens: Grenoble, 2 avril 1823; cassation, 8 novembre 1815 et 3 mars 1835 (Dalloz, au mot *Succession*, n° 1451).

meubles? On dit que l'action en séparation n'est qu'un droit auxiliaire qui, par la nature des choses, doit durer aussi longtemps que le droit principal, pour la conservation duquel il est établi (1). En théorie, cela est admissible, mais est-il vrai que telle soit la théorie du code civil? Le cautionnement, le gage, les hypothèques et les privilèges se prescrivent indépendamment de la créance dont ils doivent garantir le paiement; pourquoi en serait-il autrement de la séparation des patrimoines?

29. L'article 880 n'a-t-il pas un autre sens que celui que nous venons de combattre? Il nous semble que la loi a entendu établir une condition pour l'exercice de l'action en séparation quant aux immeubles, condition qui existe aussi implicitement quant aux meubles. La question est de savoir si la séparation des patrimoines peut encore être demandée quand les objets héréditaires ont été aliénés? Nous faisons pour le moment abstraction de notre loi hypothécaire. L'article 880, en disant que l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier, n'entend-il pas dire que l'action ne peut plus être exercée quand les immeubles ne se trouvent plus dans sa main, c'est-à-dire quand ils ont été aliénés? On repousse cette interprétation, parce qu'elle repose sur un argument *a contrario*, mauvais argument, nous l'avons dit bien des fois (2). Mais ce mode de raisonner ne doit pas toujours être repoussé. Il faut voir s'il est en harmonie avec les principes de la matière. Or, dans l'espèce, nous croyons qu'il résulte de la nature même de la séparation des patrimoines qu'elle ne peut plus être exercée lorsque les biens sont sortis du patrimoine de l'héritier. Il s'agit du droit que les créanciers peuvent exercer sur les biens de leur débiteur; ces biens sont leur gage, mais à une condition,

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 325, note 28 et les autorités qui y sont citées. Il faut ajouter Demolombe, t. XVII, p. 222, n° 197, et Barafort, p. 168, n° 118.

(2) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 324, note 25 du § 318. La jurisprudence et la doctrine sont en ce sens. Chabot, t. II, p. 638, nos 6 et 7. Demante, t. III, p. 346, n° 221 bis II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, p. 540, n° 769; Marcadé, t. III, p. 290, n° V de l'article 880. Dalloz, au mot *Succession*, n° 1457 (arrêt de rejet du 26 juin 1828), et arrêt de rejet du 7 août 1860 (Dalloz, 1860, 1, 506).

c'est que le débiteur doit les posséder; dès qu'il cesse de les posséder, le gage leur échappe; à moins qu'ils n'aient une hypothèque ou un privilège immobilier, ils ne peuvent pas suivre les biens du débiteur dans les mains des tiers; ils peuvent exercer leur droit sur le prix, s'il est encore dû, ou sur les deniers payés par l'acheteur, si leur débiteur les a encore, mais ils n'ont plus d'action sur la chose vendue. Tel est le droit que les créanciers héréditaires avaient contre le défunt, leur débiteur. Voyons ce qui se passe quand ils demandent la séparation des patrimoines. Les biens sont devenus la propriété de l'héritier; celui-ci peut les aliéner, et dès qu'il les aliène, ils cessent de faire partie du gage qu'ils ont sur l'hérédité. C'est le droit commun; or, la séparation de patrimoines n'est que l'application du droit commun, en ce sens qu'elle a pour objet de maintenir les créanciers dans les droits qu'ils avaient; elle leur conserve le gage qu'ils possédaient, mais tel qu'ils le possédaient. Donc l'aliénation leur fait perdre le droit qu'ils avaient sur le bien aliéné. Reste à savoir si les créanciers ont encore un droit sur le prix. Ici leur position à l'égard de l'héritier n'est plus la même que celle qu'ils avaient à l'égard du défunt. C'est l'héritier qui vend, et l'héritier n'est pas leur débiteur. Voici en quel sens. Le prix qu'il a touché fait partie de son patrimoine; or, en demandant la séparation des patrimoines, les créanciers déclarent s'en tenir, provisoirement du moins, au patrimoine du défunt, et bien évidemment le prix de l'immeuble aliéné ne s'y trouve pas. Il en est de même du droit au prix; c'est une créance qui fait partie du patrimoine de l'héritier, et ils n'ont, pour le moment, aucun droit sur ce patrimoine. Voilà ce que disent les principes, tels qu'ils découlent de la notion même de la séparation des patrimoines.

On objectera que nous avons enseigné le contraire (n° 23), puisque nous avons admis, avec l'opinion générale, que la séparation s'exerce sur le prix qui est encore dû. La contradiction n'est qu'apparente. En disant que les créanciers exercent la séparation sur le prix encore dû de la chose aliénée, nous avons supposé que la séparation existe, c'est-à-dire que les conditions requises pour qu'il

y ait séparation sont remplies. Quand les deux patrimoines sont séparés, les créanciers ont un gage qui ne leur peut plus être enlevé, et l'héritier reste néanmoins propriétaire des biens qui composent ce gage. Comment concilier ces droits opposés? Nous avons résolu la difficulté, comme on le fait dans l'opinion générale, en distinguant entre le prix payé qui devient la propriété irrévocable de l'héritier, et le droit au prix, qui fait partie du gage des créanciers; distinction très-subtile, mais qui peut se justifier par les principes qui régissent la séparation des patrimoines : le prix payé se confondant avec les deniers de l'héritier, la séparation ne peut plus s'exercer par suite de cette confusion de fait. Tandis que le droit au prix n'est pas confondu avec le patrimoine de l'héritier; on peut donc le considérer comme faisant partie de la masse héréditaire. L'article 880 est étranger à cette hypothèse : il ne s'agit pas de savoir sur quels biens la séparation demandée et prononcée peut s'exercer : il s'agit de savoir quelles sont les conditions requises pour qu'elle puisse être demandée. Or, pourrait-elle être demandée si tous les objets héréditaires avaient été aliénés, bien que le prix en fût encore dû? Non, car il n'y aurait plus d'hérédité, le droit au prix, avant la séparation, étant entré dans le patrimoine du vendeur; et lorsqu'il n'y a plus de patrimoine du défunt, il ne peut être question de le séparer d'avec celui de l'héritier.

S'il en est ainsi, dira-t-on, la séparation des patrimoines sera le plus souvent une garantie dérisoire. L'héritier n'aura qu'à vendre tous les biens héréditaires le lendemain de l'ouverture de la succession, et il n'y aura plus de séparation possible. Nous répondons d'abord que l'objection prouve trop, car dans l'opinion contraire le même danger existe; il suffit que le prix soit payé pour que la séparation ne puisse plus être demandée : où sera alors la garantie des créanciers? Tout ce que cela prouve, c'est que la séparation des patrimoines, telle qu'elle est organisée par le code, n'offre pas une sûreté complète aux créanciers; pour qu'elle fût complète, il eût fallu défendre à l'héritier d'aliéner tant que la succession ne serait pas liquidée. Nous

allons voir que le législateur belge est entré dans cette voie, tout en n'admettant pas une prohibition absolue d'aliéner.

30. La loi hypothécaire belge a apporté une première modification à la séparation, telle qu'elle est organisée par le code civil. Aux termes de l'article 880, la séparation peut être demandée tant que les biens sont dans la main de l'héritier. Les biens sont-ils encore dans sa main quand ils ont été aliénés, et à partir de quel moment cessent-ils d'être dans sa main? D'après le code civil, la propriété se transférait à l'égard des tiers comme entre les parties par le seul effet de la perfection du contrat. Donc dès que la vente était parfaite, et avant toute tradition, l'immeuble vendu n'était plus dans la main du vendeur, il devenait la propriété de l'acheteur, et par suite il était soustrait à l'action des créanciers du vendeur. D'après notre loi hypothécaire, la vente ne peut être opposée aux tiers tant qu'elle n'est pas transcrite; d'où suit que jusqu'à la transcription, l'immeuble est toujours dans la main du vendeur, et par conséquent il reste jusqu'à ce moment le gage de ses créanciers (art. 1^{er} de la loi du 16 décembre 1851). Nous reviendrons sur ce principe au titre des *Hypothèques*. Pour le moment, nous nous bornons à constater que les créanciers du défunt peuvent exercer la séparation des patrimoines sur les immeubles aliénés par l'héritier comme par le défunt, tant que la transcription n'est pas faite. C'est l'application du principe nouveau; elle ne souffre aucun doute, quand le principe est admis (1).

31. La loi belge, de même que le code civil (art. 2111), dispose que les créanciers qui veulent jouir du bénéfice de séparation doivent prendre inscription sur les immeubles de l'hérédité (art. 39). Pourquoi la loi prescrit-elle cette publicité? Elle avertit les créanciers de l'héritier et les tiers qui contractent avec lui qu'ils ne doivent pas compter sur les biens de la succession, ces biens devant être séparés du patrimoine de l'héritier pour rester le gage

(1) Marton, *Commentaire de la loi du 16 décembre 1851*, t. II, p. 284, n° 677