

Cette interprétation se corrobore d'une considération. D'après l'art. 2103, le premier procès-verbal doit être dressé avant les travaux. Si l'art. 2110 ne dit pas, comme la loi de l'an VII, qu'il doit être inscrit avant les travaux, il le suppose par sa relation avec l'art. 2103. En tout cas il ne s'éloigne pas de la pensée de la loi de l'an VII, lorsqu'il dit que le privilège de l'ouvrier ne prendra rang (en ce qui concerne les créanciers postérieurs aux travaux) qu'à compter de son inscription. Par là il est clair, en logique et en droit, que la plus-value ne doit être enlevée qu'aux créanciers qui, en contractant, ont su, par l'inscription, qu'elle était acquise à l'ouvrier, Mais la leur enlever, quand ils ne l'ont pas su, est une criante injustice.

## ARTICLE 2111.

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre des *Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

## SOMMAIRE.

323. Impropriété de la qualification de privilège donnée à la séparation des patrimoines.  
 324. Nécessité de l'inscription dans les six mois. Elle n'est cependant exigée que pour les immeubles.

325. L'art. 2111 a-t-il modifié l'art. 880 du Code Napoléon?  
 326. On peut demander la séparation des patrimoines, quoique les immeubles aient été vendus, pourvu que le prix n'en soit pas distribué.  
 327. Réfutation de l'opinion de M. Grenier, qui veut que, lorsque des immeubles de la succession sont vendus, les créanciers prennent inscription dans la quinzaine de la transcription.  
 327 bis. Des effets de l'aliénation par rapport au droit de préférence. Anomalie résultant de l'état de la jurisprudence.  
 328. Questions transitoires.

## COMMENTAIRE.

323. Mon objet est de ne parler ici de la séparation des patrimoines que dans ses rapports avec le régime hypothécaire. Tout ce qui tient à l'origine, à l'objet et aux effets de ce droit, au cas où l'on peut en faire usage, a été expliqué par MM. Toullier, Chabot et autres auteurs aux ouvrages desquels il suffit de renvoyer. J'ai d'ailleurs le projet de m'en occuper spécialement dans un travail sur les *successions*, qui prendra place dans la série de commentaires que je me propose de publier sur la première partie du Code Napoléon.

Et d'abord, on a fort bien remarqué que c'est improprement que l'on a qualifié du nom de privilège le droit que les créanciers et légataires du défunt ont de demander la séparation des patrimoines. Car un privilège ne s'exerce qu'entre les créanciers d'un même débiteur; et cependant la séparation des patrimoines est une prérogative accordée aux créanciers du défunt, contre les créanciers personnels de l'héritier; elle a pour objet de former par conséquent deux classes de débiteurs et de créanciers différents. Aussi la loi du 11 brumaire an VII ne parlait-elle pas de la séparation des patrimoines comme d'un privilège, etc. Le Code Napoléon lui-même ne classe pas ce droit parmi les privilèges dont il donne

l'énumération aux art. 2101, 2102, 2103 et 2104 (1).

Pourquoi donc l'art. 2111 donne-t-il à la séparation des patrimoines le nom de privilège? On ne peut en rapporter d'autre raison, sinon que ce droit est soumis à des conditions de publicité, à une inscription, comme les privilèges. Mais cela ne peut excuser le législateur qui, dans la rédaction des lois, devrait peser les expressions avec assez de mesure pour ne jamais se servir de termes impropres et sujets à équivoque. Car, de ce qu'un droit réel est assujéti à l'inscription, il ne s'ensuit nullement qu'il change de nature, et passe dans la catégorie des privilèges.

324. La séparation des patrimoines forme, comme on le sait, deux masses distinctes de biens, l'une qui se compose de ce qu'a laissé le défunt, l'autre qui comprend les biens personnels de l'héritier. Par l'effet de cette séparation, tous les meubles et immeubles qui constituaient la fortune du défunt sont dévolus à ses propres créanciers. Mais pour conserver ce droit sur les immeubles, il faut que des inscriptions soient prises sur chacun de ces biens (2) dans les six mois à compter (3) de l'ouverture de la succession. Quant au droit exclusif des créanciers du défunt sur les meubles, il n'est soumis à aucune condition de publicité et d'inscription.

325. D'après les dispositions de l'art. 880 du Code Napoléon, l'action en séparation de patrimoine peut être exercée à l'égard des immeubles tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

(1) Thémis, t. 6, p. 252. Concl. de M. de Broë, D. 28, 1, 532. La loi de brum. an vii (art. 14), après avoir énuméré diverses causes de préférence, ajoutait: « *Le tout sans préjudice du droit qu'ont les légataires de demander la séparation des patrimoines.* » Elle n'ordonnait pas l'inscription. Cass., 17 oct. 1809. Dalloz, Hyp., p. 415.

(2) Merlin, Répert., voy. Sépar. de patrim. Grenier, Hyp., t. 2, n° 432. Toullier, t. 4, p. 548. Chabot, sur l'art. 880.

(3) *A compter!* Sur le sens de ces mots, voy. *suprà*, n° 296 et suiv.

MM. Merlin, Grenier, Toullier et Chabot (1), pensent que cet article a été modifié par l'art. 2111, que j'analyse en ce moment.

« Si les créanciers personnels de l'héritier sont chirographaires, disent ces auteurs, ou si, étant hypothécaires, ils n'ont pas fait inscrire leurs titres, les créanciers du défunt pourront sans doute, *même sans avoir pris inscription*, demander la séparation des patrimoines, tant que les biens existeront dans la main de l'héritier ou que le prix lui en sera dû.

» Mais si les créanciers personnels de l'héritier ont des hypothèques inscrites, ou des hypothèques dispensées d'inscription, les créanciers du défunt devront, à peine de déchéance de leur privilège de séparation, prendre des inscriptions sur chacun des immeubles, et former leur demande dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Sans ces précautions, ils n'auront pas plus de droits que les créanciers hypothécaires de l'héritier.

» Ainsi, dans le cas où il y a des créanciers hypothécaires inscrits, l'art. 880 a été modifié: le droit de demander la séparation ne subsiste que pendant les six mois qui suivent la mort du défunt, au lieu que par l'art. 880, il subsistait tant que les biens existaient dans les mains de l'héritier.

Et d'où ces auteurs tirent-ils la preuve que l'art. 2111 a modifié l'art. 880? C'est de ces expressions: « les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines conservent, etc. » Or, dit M. Merlin, il résulte de là que l'art. 2111 n'impose le devoir de s'inscrire que lorsque les créanciers demandent la séparation des patrimoines. L'inscription ne peut donc avoir lieu et produire d'effet que dans le cas où elle est, soit accompagnée, soit précédée d'une demande en séparation. Or, puisque cette inscription doit être prise dans les six mois, il s'ensuit que la demande doit aussi être formée dans les six mois.

(1) V. *loc. cit.*

Comme il m'est impossible d'adopter, sur la foi de jurisconsultes accrédités, des opinions qui ne satisfont pas ma raison, je me suis placé hors des subtilités de mots sur lesquelles roule le système de MM. Merlin, Chabot, etc., et j'ai cherché à interpréter par mes propres lumières les art. 880 et 2111 combinés ensemble. Il est possible que je m'égare dans cet examen dicté par une indépendance d'opinion peut-être excessive; mais j'aurai du moins le mérite d'avoir cherché franchement la vérité.

D'abord, en ce qui concerne le cas où l'héritier n'a que des créanciers chirographaires ou des créanciers hypothécaires non inscrits, est-il vrai que les créanciers du défunt peuvent demander la séparation sans avoir pris d'inscription?

Si l'on se reporte à ce que j'ai dit ci-dessus n° 268, on se convaincra sans difficulté qu'il ne servirait de rien aux créanciers chirographaires d'opposer aux demandeurs en séparation le défaut d'inscription de leur privilège dans les six mois; car les créanciers, poursuivant la séparation, pourraient, au même instant, prendre une inscription hypothécaire (art. 2113) qui leur assurerait la préférence sur les créanciers chirographaires (1).

Mais s'il s'agissait de créanciers hypothécaires non inscrits au moment de la demande, ils pourraient, sans difficulté, se faire inscrire, et alors ils seraient fondés à opposer que les créanciers du défunt n'ont pas pris inscription dans les six mois. Car, faute d'avoir rempli cette formalité dans le délai prescrit, les demandeurs en séparation descendraient à la condition de créanciers hypothécaires, et leur rang ne serait fixé qu'à la date de leurs inscriptions.

Passons aux créanciers de l'héritier qui ont une hypothèque inscrite. Nul doute que les créanciers qui veu-

(1) Paris, 25 mars 1824 (Daloz, 25, 2, 119). Poitiers, 28 janv. 1825 (Dal., 24, 2, 55).

lent demander la séparation, ne doivent s'inscrire dans le délai de six mois à compter du décès du défunt. Sans cela ils ne peuvent plus demander avec effet le bénéfice de séparation, quand même les biens seraient encore entre les mains de l'héritier.

Et c'est en ceci que l'art. 2111 a dérogé à l'art. 880 du Code Napoléon. Car, dit M. Tarrible (1), si le privilège de séparation et ses effets ne peuvent se conserver que par les inscriptions faites dans les six mois, il s'ensuit qu'à défaut d'inscription, les créanciers de la succession ne peuvent plus invoquer de préférence sur les créanciers personnels de l'héritier, et demander utilement la séparation des patrimoines (2), quoique les immeubles soient encore dans la main de l'héritier, et que cependant l'art. 880 dise qu'on peut demander la séparation, tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier.

Il faut donc prendre nécessairement inscription dans les six mois.

Mais faut-il nécessairement aussi que la demande en séparation contre les créanciers inscrits soit formée dans les six mois? Quoi qu'on en dise, je ne connais pas de loi qui en fasse une obligation, et il faudrait cependant qu'il en existât une bien formelle pour qu'on pût admettre cette antinomie avec l'art. 880 du Code Napoléon. Quant à l'argument tiré, par M. Merlin, de ces expressions «*qui demandent la séparation*,» ce n'est qu'une argutie fondée sur les mots. Le législateur a évidemment voulu dire «*qui veulent demander, qui ont droit de demander*.»

Ainsi, lorsque le créancier de la succession a fait inscrire son privilège dans les six mois, son droit est garanti pour l'avenir, et il peut demander la séparation, tant

(1) Répert., Privilège, p. 58, col. 1.

(2) En effet, les demandeurs ne pourraient plus réclamer qu'un rang d'hypothèque (art. 2113), et ce rang serait nécessairement inférieur à celui des créanciers personnels de l'héritier déjà inscrits avant lui.

que les immeubles restent dans les mains de l'héritier. Tel est l'avis de M. Tarrible, qui, quoiqu'il n'ait pas traité la question, me paraît cependant avoir interprété l'art. 2111 dans le même sens que je l'entends.

« Lorsque, dit-il, les créanciers de la succession et les légataires auront rempli cette formalité dans le délai prescrit, ils conserveront dans toute sa plénitude le droit de séparation des patrimoines (1). » Au surplus, je trouve des décisions plus explicites dans un arrêt de la cour de Nîmes, du 19 février 1829 (2), et dans un arrêt de la cour de Colmar, du 3 mars 1834 (3) qui tous deux repoussent le système des auteurs que je combats, et jugent que le droit de séparation est conservé par l'inscription dans les six mois, bien que la demande en séparation soit postérieure à ce délai. Je n'hésite pas à croire que cette jurisprudence est seule destinée à rallier à elle les esprits. Dans la pratique, on n'est pas prodigue de déchéance comme dans les livres.

326. Quoique l'art. 880 du Code Napoléon dise que l'on ne peut demander la séparation des patrimoines que lorsque les immeubles sont encore dans la main de l'héritier, néanmoins on est d'accord aujourd'hui sur ce point, que les choses sont entières lorsque le prix provenant de la vente n'a pas encore été distribué. Car, en ce cas, le prix représente la chose (4); c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation. Il est vrai que cette décision a été rendue sous l'empire de la loi de brumaire an VII (5). Mais, quoi qu'en dise M. Dalloz (6), cette circonstance est peu importante, puisque l'art. 880 du Code Napoléon est conforme aux anciens principes (7). D'ailleurs

(1) Répert., Privilège, p. 38, col. 2.

(2) Sirey, 29, 2, 214.

(3) Sirey, 34, 2, 678.

(4) Voët, D. *De separat.* Répert., v° *Séparat.* Chabot, art. 880. Grenier, t. 2, p. 287, n° 430. Toullier, t. 4, p. 546.

(5) 17 oct. 1809. Dalloz, Hyp., p. 115.

(6) *Loc. cit.*, note 1.

(7) L. 2, Dig. *De separat.*

la même chose a été jugée sous le Code Napoléon (1).

Ainsi les créanciers de la succession peuvent arriver à l'ordre et demander la séparation, pourvu qu'ils se soient fait inscrire dans les délais. Mais quels sont ces délais? Sera-ce le délai de six mois dont parle notre article?

Ce qui fait la difficulté, c'est l'art. 834 du Code de procédure civile, qui exige que, lorsqu'il y a aliénation de l'immeuble, les inscriptions se présentent dans la quinzaine de la transcription.

Or ici il y a aliénation. L'immeuble est passé en d'autres mains. Il est vendu, et il ne s'agit plus que de distribuer les deniers.

Cette question doit se décider par les principes qui ont été développés ci-dessus, quand nous avons parlé de l'inscription du privilège des copartageants (2). Il faut faire la distinction essentielle qui existe entre le *droit de suite* et le *droit de préférence*.

Voyons d'abord l'effet de l'aliénation par rapport au droit de suite.

327. Puisque le privilège ne subsiste que lorsque les biens sont encore dans les mains de l'héritier (3), il suit qu'il est éteint par la seule aliénation que l'héritier fait des biens de la succession, et que l'acquéreur n'a rien à redouter du droit de séparation. Je ne vois donc pas de nécessité à obliger le demandeur en séparation à prendre une inscription au plus tard dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'héritier (4). Car la transcription n'est un appel que pour ceux dont les privilèges subsistent encore, et à qui il ne manque que l'inscription. Ici, au contraire, la vente seule a fait dis-

(1) Arrêts de cassat., des 26 juin et 16 juillet 1828 (D. 28, 1, 500 et 531).

(2) N° 317.

(3) Art. 880 du Code Napoléon.

(4) M. Grenier parle cependant de la nécessité de cette inscription, t. 2, p. 295. Dalloz, Hyp., p. 115.

paraître le privilège au regard de l'acquéreur. Il ne peut craindre que les créanciers de la succession viennent surenchérir et le troubler.

Dira-t-on, avec M. Dalloz (1), que l'art. 880 du Code Napoléon, qui veut que la demande en séparation ne soit recevable que tant que les biens ne sont pas sortis des mains de l'héritier, a été modifié par l'art. 854 du Code de procédure civile?

Mais il ne faut pas être si prodigue d'abrogation. L'art. 854 n'a point eu pour but de changer les principes relatifs à la séparation des patrimoines. La règle qui veut que la vente des biens héréditaires mette obstacle à la séparation, tient à des causes dont l'art. 854 n'a nullement songé à s'occuper. Elle tient à ce que la bonne foi veut qu'on ratifie ce que l'héritier a fait *medio tempore*, comme le disait Papinien dans la loi 2, *Dig. de separat.* Elle tient à cette autre règle que, pour demander la séparation des patrimoines, il faut que les choses soient *entières* (2). Or, ce sont là des raisons spéciales et tout à fait étrangères aux combinaisons hypothécaires, que l'article 854 a voulu modifier.

Aussi, voyez le silence que garde l'art. 854 sur ceux qui demandent la séparation des patrimoines, tandis qu'il réserve si expressément les droits des privilèges mentionnés aux art. 2108 et 2109. Et cependant un délai de faveur est accordé aux légataires demandeurs en séparation, de même que l'art. 2109 en accorde un aux copartageants. Pourquoi donc parler des uns et pas des autres? N'est-ce pas parce que l'art. 854 ne s'occupe que des véritables *privilèges*, et non pas du droit dont parle notre article, et qui n'est pas un privilège? N'est-ce pas parce qu'il a senti que, l'aliénation opposant un empêchement à la séparation des patrimoines, il n'y avait pas lieu à étendre jusqu'à elle le délai de quinzaine de la transcription?

(1) Hyp., p. 415, n° 4.

(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 188, n° 14.

327 bis. Venons maintenant à l'effet de l'aliénation par rapport au *droit de préférence* entre créanciers.

L'aliénation n'empêche pas d'agir en séparation des patrimoines sur le prix non distribué qui représente l'immeuble. Mais ce ne pourrait être pour conserver ce droit sur le prix, que les créanciers de la succession seraient obligés de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription. Car cette inscription dans la quinzaine, prescrite par l'art. 854, n'a pour objet que de conserver au créancier privilégié le droit de surenchérir; elle est en quelque sorte dirigée contre l'acquéreur. Or, ici il ne s'agit pas de contestation entre l'acquéreur et les créanciers; c'est un débat entre les créanciers de la succession et ceux de l'héritier, et notre article n'a fait dépendre la préférence des premiers que de l'inscription prise dans les six mois.

On pourra donc s'inscrire tant que les six mois ne seront pas écoulés. On le pourra, parce que l'art. 854 n'a pas été fait pour la séparation des patrimoines. On le pourra, parce que l'art. 2111 donne un délai de six mois, et qu'il déclare *sans effet les hypothèques prises par des tiers pendant ce délai*.

Objectera-t-on que, par le Code Napoléon, qui seul est notre loi, la vente arrête les inscriptions (1)? Sans doute, en thèse ordinaire, mais non pas quand il y a un délai de faveur accordé pour prendre inscription. C'est ainsi que l'art. 854 du Code de procédure civile reconnaît, dans son § final, que, d'après le Code Napoléon, le copartageant peut, malgré la vente, s'inscrire pendant soixante jours. Si c'est là l'esprit du Code Napoléon à l'égard du copartageant (et l'on ne peut en douter, puisque le législateur le dit lui-même dans cet article 854), il faut nécessairement dire qu'il a été mû par les mêmes principes, à l'égard du légataire demandant la séparation des patrimoines. Je sais bien cependant

(1) *Suprà*, n° 279, 280.

tout ce qu'il y a d'anomalies dans cet état de choses (1). Mais quand la loi est formelle, il faut y obéir. Elle est maîtresse d'apporter des exceptions aux principes généraux (2).

328. La loi du 22 frimaire an VII, comme je l'ai dit ci-dessus (3), ne soumettait pas le droit de demander la séparation des patrimoines à la publicité et à l'inscription.

On a demandé si une succession étant ouverte sous cette loi, les créanciers du défunt n'ont pas été obligés de prendre inscription dans les six mois qui ont suivi la publication du titre des privilèges et hypothèques. La négative, condamnée d'abord par plusieurs arrêts (4), a fini par prévaloir (5), et les auteurs l'approuvent généralement (6), de telle sorte qu'on ne la conteste plus (7).

(1) *Suprà*, n° 317.

(2) Opinions conf. MM. Delvincourt, t. 2, p. 178, notes. Dalloz, Hyp., p. 115, n° 4. Arrêt de la cour de Colmar du 3 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 678).

L'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire opère de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers de cette succession et les dispense de l'inscription.

Et cette séparation, ainsi opérée, continue de subsister même après que l'un des héritiers bénéficiaires a fait un acte d'héritier pur et simple emportant déchéance du bénéfice d'inventaire.

Arrêts de cassation. du 18 juin 1833 (Sirey, 33, 1, 750. Dalloz, 33, 1, 253); arrêt de la même cour, du 18 nov. 1833 (Sirey, 33, 1, 817); arrêt de Paris, du 4 mai 1835 (Sirey, 35, 2, 257. Dalloz, 35, 2, 101); arrêt de Colmar, du 9 janv. 1837 (Sirey, 37, 2, 311. Dalloz, 37, 2, 126). Cassation, 10 déc. 1839 (Sirey, 40, 1, 92).

(3) N° 323, à la note.

(4) Toulouse, 12 janv. 1807. Rouen, 25 août 1809. Dalloz, Hyp., p. 115, 116.

(5) Cassation, 8 mai 1811 (Dalloz, Hyp., p. 116). Turin, 7 mars 1810 (Ibid.). Cassat., 17 avril 1827 (Dalloz, 27, 1, 202, 205). Lyon, 26 mai 1827 (D. 28, 1, 331). Caen, 2 décembre 1826 (D. 2, 95).

(6) Grenier, t. 2, n° 454. Merlin, Sépar. de patrim.

(7) Voy. en effet l'espèce rapportée par Dalloz, 28, 1, 133. V. aussi un arrêt de la Cour de cassat. du 3 mars 1835 (Dalloz, 35, 1, 110. Sirey, 35, 1, 161); et un arrêt de Bordeaux, du 14 juill. 1836 (Sirey, 37, 2, 222. Dalloz, 37, 2, 175).

## ARTICLE 2112.

Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.

## SOMMAIRE.

339. Transition. Étendue du mot cession. Il comprend des choses très-différentes.
340. *De transport*. Comment il a été introduit contre la subtilité du droit.
341. Il peut être principal ou accessoire.
342. Les privilèges passent de plein droit par le transport.
343. La cession se fait *invito debitorum*. Mais, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, il faut qu'il signifie son transport au débiteur, ou que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique.
344. *De l'indication du paiement*. Ses rapports et ses différences avec la cession. Elle peut devenir cession par l'acceptation.
345. *De la délégation*. Ce que c'est. Ses différences avec l'indication du paiement et le transport. Elle contient une *novation*.
346. La délégation parfaite éteint les privilèges et hypothèques attachés à la créance précédente; mais on peut les réserver.
347. De la réserve des privilèges et hypothèques de l'ancienne créance.
348. La réserve la plus expresse ne peut pas étendre le privilège d'une chose à l'autre.
349. *De la subrogation*. Définition. Ses différences avec le transport. Réfutation d'une assertion trop générale de M. Merlin.
350. Différence entre la délégation et la subrogation.
351. Le mot de subrogation est nouveau. Il nous vient du droit canonique.
352. Deux espèces de subrogation, l'une conventionnelle, l'autre légale.
353. De la subrogation *conventionnelle* accordée par le créancier.