

Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. De la Séparation des patrimoines en droit romain et en droit [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Bourdon, Émile (1856-1936). Faculté de droit de Paris. Thèse pour le doctorat. De la Séparation des patrimoines en droit romain et en droit français, par Émile Bourdon,... L'acte public... sera soutenu le... 11 août.... 1869.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

- *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
- *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

- *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
- *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DE

LA SÉPARATION

DES PATRIMOINES

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

PAR

ÉMILE BOURDON, AVOCAT

Né à Beaufort (Creuse)

PARIS

IMPRIMERIE DE J. CLAYE

7, RUE SAINT-BENOIT, 7

1869

DE LA
SÉPARATION DES PATRIMOINES
EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

*Juris praecepta sunt haec : honeste vivere, alterum non
ledere, suum cuique tribuere.*

(Justiniani Instit., lib. 1, tit. 1, § 3 :)

F

١٢٥٣



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

THÈSE POUR LE DOCTORAT
DE
LA SÉPARATION
DES PATRIMOINES

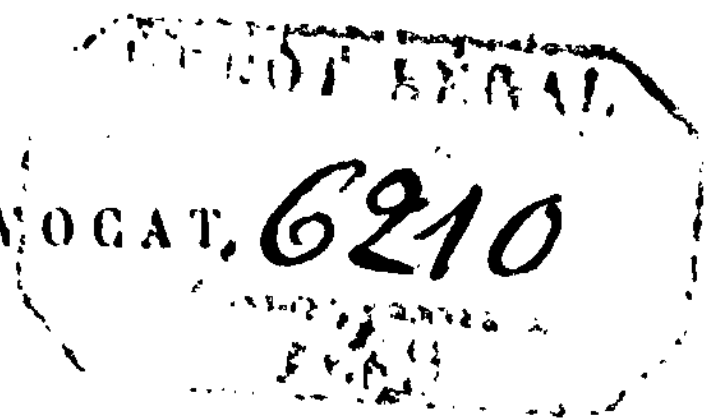
EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS



PAR

EMILE BOURDON, AVOCAT.

Né à Beaufort (Creuse)



*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le mercredi, 11 août, à 7 heures*

Président : M. VUATRIN, professeur.

Suffragants	{	MM. COLMET-DAAGE	} professeurs.
		Ch. GIRAUD	
		DEMANGEAT	
		ACCARIAS, agrégé.	

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres branches de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DE J. CLAYE

RUE SAINT-BENOIT

1869

DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES.

Lorsqu'un homme paye son tribut à la nature, la place qu'il occupait dans la société civile ne demeure point vacante ; car la mort, qui est un fait de l'ordre physique, est impuissante à anéantir les droits, qui appartiennent à l'ordre moral. Le corps a péri ; mais la *personne* n'est pas éteinte, et même le rôle qu'elle jouait sur la scène juridique n'est pas interrompu : l'hérédité représente le défunt¹. La loi intervient alors et désigne, dans la famille de celui qui n'est plus, un continuateur de sa personne. Ou bien encore (et c'est le cas le plus fréquent dans l'ordre législatif romain), sanctionnant les dernières dispositions du citoyen auquel, par une faveur insigne², il était permis de donner à sa volonté force de loi en réglant, de son vivant, la dévolution de son patrimoine après sa mort³, elle accepte le successeur qu'il s'est choisi lui-même et le revêt, en quelque sorte, de la personnalité juridique du défunt.

Ce continuateur de la personne s'appelle héritier. Il prend,

1. « Nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet defuncti » (Inst., lib. II, tit. xiv, § 2, *De hered. instituendis*).

« Creditum est hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere » (Dig., L. 31, § 4, *De hered. instit.*).

2. Dig., L. 3, *Qui test. facere possunt*.

3. « Uti legassit suæ rei, ita jus esto » (D., L. 120, *De verb. sign.*).

dans la société civile, le rôle de celui auquel il succède, *sustinet personam defuncti* ; il lui est substitué dans l'universalité de ses biens corporels et incorporels, de ses droits actifs et passifs¹ ; et en même temps son patrimoine personnel se confond avec le patrimoine héréditaire.

Une telle confusion de biens et de droits, de créances et de dettes peut, ainsi que le fait observer Ulpien dans la loi 1, au titre *De separationibus*, entraîner, soit pour les créanciers de l'héritier et pour l'héritier lui-même, soit pour les créanciers du défunt, des conséquences très-graves². En effet, si le défunt est mort insolvable, laissant sa succession à un héritier solvable, celui-ci, qui est tenu de toutes les dettes héréditaires, emploiera indistinctement à les payer l'actif insuffisant qu'il aura recueilli et ses biens propres ; de sorte qu'il pourra se trouver ruiné et que ses créanciers personnels, avec lesquels viendront concourir sur une seule masse de biens les créanciers de la succession, risqueront de ne recevoir qu'une fraction de leurs créances. Ou bien si l'héritier était déjà insolvable avant l'adition, mais dans une proportion moindre que celui auquel il succède, ses créanciers personnels seront exposés à recevoir une part proportionnelle plus faible que celle qu'ils auraient obtenue en dehors de tout concours avec les créanciers héréditaires.

Toutefois, quelque durs que fussent ces résultats, remarquons dès à présent qu'en principe les créanciers de l'héritier ne pouvaient les éviter, ni même se plaindre de les subir. En effet, s'ils souffraient un préjudice, ils ne devaient l'imputer qu'à eux-mêmes, *sibi enim imputent qui cum soli contraxerunt*³ ; car, comme le dit Ulpien, il est permis à chacun de rendre pire la condition de son créancier en contractant de nou-

1. « Nihil aliud est hereditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis » (Dig., L. 24, *De verb. sign.*).

2. Dig., L. 1, § 1, *De separationibus*.

3. Dig., L. 1, § 3, *De separat.*

velles dettes, *licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriore conditionem*¹. Or, en faisant adition d'hérédité, un débiteur ne fait qu'user de son droit, et il ne contrevient en aucune façon à la règle d'équité formulée par Ulpien en ces termes : *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*².

Les créanciers de l'héritier devaient donc rester sous l'empire du droit commun, où ils s'étaient volontairement placés en suivant la foi de leur débiteur, et ils n'avaient, d'après le droit civil, aucun moyen d'échapper aux conséquences rigoureuses de l'adition d'hérédité. Une seule exception était admise, c'était dans le cas où l'adition avait été faite, par l'héritier, frauduleusement, c'est-à-dire dans le but de nuire à ses créanciers personnels. Le préteur, agissant en vertu de son *imperium*, c'est-à-dire *extra ordinem*, pouvait alors venir au secours des créanciers lésés et les mettre à l'abri des effets de l'adition frauduleuse. C'est du moins ce que nous indique Ulpien en termes malheureusement fort obscurs, dans le § 5 de la loi 1 *De separationibus*, au Digeste, que nous aurons à étudier plus tard.

Mais la confusion qui s'opère dans les circonstances que nous venons de signaler n'était pas seulement dangereuse pour l'héritier et pour ses créanciers personnels ; elle pouvait aussi, à l'inverse, présenter de graves dangers pour les créanciers du défunt, lorsque l'héritier se trouvait insolvable ou moins solvable que celui auquel il avait succédé. Les créanciers héréditaires risquaient alors de voir le patrimoine de leur débiteur, qui aurait peut-être été suffisant pour leur assurer un paiement intégral, absorbé en partie par les créanciers personnels de l'héritier, dont il leur fallait subir le concours. Et pourtant les créanciers du défunt n'avaient commis aucune faute ; on ne

1. Dig., L. 1, § 4, *De separat.*

2. Dig., L. 74, *De leg. juris.*

pouvait leur reprocher d'avoir imprudemment suivi la foi d'un débiteur insolvable; les conséquences désastreuses de l'addition d'hérédité se produisaient évidemment en dehors de toutes prévisions possibles. Il y avait donc une rigueur extrême à rendre leur condition pire parce que la mort était venue frapper leur débiteur avant le paiement de ses dettes, et c'était sans contredit le cas, pour le législateur, d'appliquer ce principe d'une équité incontestable, en vertu duquel les biens d'un débiteur doivent avant tout servir à payer ses créanciers, dont ils sont naturellement le gage. Équitablement, en effet, l'hérédité ne doit s'entendre que des biens qui restent après le paiement des dettes du défunt: *Non sunt bona hereditatis nisi deducto ere alieno.*

Cependant le droit romain, dans sa pureté primitive, *merum jus*, admettait sans réserves toutes les conséquences de l'addition d'hérédité. Malgré ce qu'ils avaient de rigoureux, les effets de l'addition s'appliquaient dans tous les cas aux créanciers du défunt aussi bien qu'aux créanciers personnels de l'héritier. Mais cette sévérité inflexible des premiers législateurs de Rome fut heureusement tempérée par l'action incessante du préteur, qui, obéissant aux inspirations de l'équité, introduisit des moyens indirects d'échapper, dans certains cas, aux déductions excessives d'une logique trop absolue.

A l'héritier *nécessaire* le préteur ouvrit le refuge de la *separatio bonorum*¹. Nous aurons à étudier, dans le cours de notre travail, ce cas spécial de séparation des patrimoines.

Toutefois également du sort des héritiers *siens et nécessaires* qui, de même que l'esclave institué héritier par son maître, devenaient héritiers sans addition, bon gré mal gré, *sive velint, sive nolint*, le préteur leur accorda le *beneficium abstinendi*²,

1. Inst., lib. II, tit. XIX, § 1, *De hered. qualit. et diff.* — Dig., L. 1, § 18, *De separat.*

2. Inst., lib. II, tit. XIX, § 2, *De hered. diff. et qual.*

qui leur permit de rester étrangers à l'hérédité onéreuse que la loi ou la volonté du père de famille leur avait dévolue.

Quant aux héritiers externes, *extranei heredes*, leur situation méritait assurément moins de faveur. En effet, le dommage qu'ils souffraient par suite de la confusion des patrimoines résultait d'un acte de leur volonté, puisque la confusion ne s'était opérée qu'en vertu de l'adition qu'ils avaient volontairement faite. Toutefois, afin de leur donner le temps de faire adition ou de répudier l'hérédité avec connaissance de cause, le préteur établit en leur faveur la faculté de délibérer, *facultas deliberandi*¹. Voici, sur ce point, les termes de l'édit qu'Ulpien nous a conservés : *Ait prætor : Si tempus ad deliberandum petet, dabo*².

En outre, le préteur, afin de développer encore son système de protection, accorda la *restitutio in integrum* aux mineurs de 25 ans qui, même après avoir délibéré, s'étaient, en faisant adition, imprudemment chargés d'une hérédité onéreuse. Cette faveur, exceptionnellement concédée par Adrien à un majeur de 25 ans, fut étendue par Gordien aux militaires. Enfin, Justinien rendit ce bienfait commun à tous les sujets de son empire, en publiant une constitution qui introduisit le bénéfice d'inventaire grâce auquel il fut toujours permis de faire adition et de n'être néanmoins tenu que jusqu'à concurrence des biens héréditaires³.

Pour venir en aide aux créanciers héréditaires, dont la situation était tout à fait digne d'intérêt, le préteur autorisa la *separatio bonorum*, à la faveur de laquelle ils purent se soustraire aux conséquences rigoureuses de la confusion qui, d'après le droit civil, s'opérait par suite de l'adition, entre les biens de leur débiteur primitif et le patrimoine de son héritier.

1. Inst., lib. II, tit. XIX, § 5, *De hered. diff. et qual.*

2. Dig., L. 1, § 1, *De jure deliberandi.*

3. Inst., lib. II, tit. XIX, § 6, *De hered. qual. et diff.* — Code Const., 22, *De jure deliberandi.*

Dans l'origine, le prêteur avait toute liberté d'accorder ou de refuser la séparation des patrimoines, qui lui était le plus ordinairement demandée par les créanciers de la succession au moment même où les créanciers de l'héritier, ayant intérêt à la confusion, venaient solliciter l'envoi en possession des deux patrimoines confondus; mais plus tard, bien que ce magistrat continuât, en pareille matière, à prononcer après avoir apprécié lui-même le mérite de la demande, *cognita causa*, on peut dire qu'il renonça en fait à son pouvoir discrétionnaire, puisqu'il indiquait toujours d'avance, dans son édit, les conditions que devaient remplir les créanciers héréditaires pour obtenir la concession du bénéfice de la *separatio bonorum*.

C'est encore à Justinien que revient le mérite d'avoir donné la sanction législative à la *separatio bonorum*, qui depuis plusieurs siècles, d'ailleurs, était constamment admise dans la pratique.

Nous avons choisi pour sujet de notre thèse l'étude de l'institution dont nous venons d'indiquer brièvement l'origine, c'est-à-dire de la séparation des patrimoines que le prêteur accordait aux créanciers d'une succession contre les créanciers de l'héritier insolvable.

Elle avait une grande importance et trouvait, dans la société romaine, de fréquentes applications. Aussi le titre VI du livre LII au Digeste, *De separationibus*, et le titre LXXII du livre VII au Code, *De bonis auctoritate judicis possidendis seu remundandis et de separationibus*, s'en occupent d'une manière toute spéciale, et lui consacrent d'assez amples développements. Mais il ne faut pas croire que l'ouverture d'une succession était le seul cas qui fût de nature à donner naissance à la *separatio bonorum*. La rubrique elle-même *De separationibus*, placée en tête de notre titre, montre d'une manière évidente qu'en dehors d'une mutation par décès, il se présentait d'autres situations dans lesquelles la séparation pouvait également être demandée.

Étudier dans leurs détails les cas spéciaux de la séparation des patrimoines, serait au-dessus de nos forces et excéderait d'ailleurs les limites de notre travail. Nous nous contenterons donc de les passer rapidement en revue; puis nous concentrerons notre attention sur la *separatio bonorum* qui était accordée aux créanciers héréditaires contre les créanciers de l'héritier, et, suivant l'opinion la plus généralement reçue, contre l'héritier lui-même.

Nous diviserons notre matière comme il suit¹ :

Chapitre I. — De la nature de la *separatio bonorum* et de la forme dans laquelle la *separatio* doit être demandée.

Chapitre II. — Cas spéciaux de la séparation de biens.

Chapitre III. — De la séparation de biens accordée aux créanciers héréditaires, et de ses effets.

Chapitre IV. — Cause d'extinction du droit de séparation.

1. Cette division est adoptée par Woët (4^e édition, p. 81, t. IV).

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DE LA *SEPARATIO BONORUM*, ET DE LA FORME DANS LAQUELLE LA *SEPARATIO* DOIT ÊTRE DEMANDÉE.

La *separatio bonorum* était, comme nous venons de le faire remarquer, une institution prétorienne créée pour tempérer l'extrême rigueur du droit civil. Aussi elle ne pouvait être accordée que par un décret du préteur rendu *extra ordinem*, c'est-à-dire exceptionnellement en vertu de son *imperium*, et *cognita causa*, ce qui signifie que le préteur se réservait toujours personnellement la connaissance des questions de cette nature, au lieu de recourir à la dation d'un *judex*¹. Il y avait en pareil cas, quoique pour des raisons toutes différentes, quelque chose d'analogue à ce qui se passe aujourd'hui en France, lorsque le président d'un tribunal civil rend une ordonnance de référé.

Au préteur seul appartenait, à Rome, le pouvoir de décider s'il y avait lieu d'admettre la séparation ou de la rejeter. Ulpien nous dit en effet : *De his autem omnibus an admittenda separatio sit, necne, prætoris erit vel præsidis notio, nullius alterius*².

Dans les provinces de l'empereur, ce pouvoir était naturellement réservé au président (*præses*), c'est-à-dire au chef judiciaire qui remplissait dans chaque province les mêmes fonctions que le préteur à Rome.

Enfin dans les provinces du sénat, la *separatio bonorum*

1. Dig., l. 1 pr., *De separat.* — Code Const., 2, *De bonis auct. jud.*

2. Dig., l. 1, § 14, *De separat.*

était prononcée par le proconsul. Mais, au temps de Justinien, ces distinctions de noms entre les présidents et les proconsuls avaient disparu, et le magistrat qui était revêtu du suprême pouvoir judiciaire dans les provinces était toujours désigné sous le nom de *præses*.

Le préteur avait, en ce qui concerne la *separatio bonorum*, un pouvoir absolu, et il était, en principe, libre de l'accorder ou de la refuser ; car, il ne faut pas l'oublier, elle lui était demandée comme une dérogation au droit commun et en quelque sorte comme une faveur. Cependant les Institutes, au titre *De hereditum qualitate et differentia*¹, accordent à l'héritier nécessaire le bénéfice de séparation, non pas comme une faveur, mais comme un véritable droit acquis : *illud ei commodum præstatur ut ea quæ post mortem patroni sui adquisiverit ipsi reserventur*. Nous pensons que cette formule affirmative pouvait être employée au temps de Justinien, parce qu'alors, dans la pratique, le préteur, malgré le droit d'appréciation qui lui appartenait théoriquement, ne refusait jamais la séparation à ceux qui remplissaient les conditions prescrites par l'édit, lequel d'ailleurs était devenu obligatoire. Quant au texte des Institutes, il ne doit pas nous étonner, car il eut précisément pour effet de donner la sanction législative à la *separatio bonorum*, qui était, comme nous savons, une institution de droit prétorien.

La *separatio bonorum* ne formait pas l'objet d'une demande principale ; elle se présentait, en quelque sorte, sous la forme d'une exception, ou plutôt comme un incident de la procédure en expropriation forcée. Elle se liait intimement à l'ensemble des voies d'exécution sur les biens du débiteur.

Ce caractère de la *separatio bonorum* ressort d'une manière évidente des textes qui nous en font connaître les différents cas d'application. Ils se réfèrent tous, en effet, à la même hypothèse

1. Inst., lib. II, tit. XIX, § I.

et nous trouvons partout : *Patitur bonorum venditionem... tertii bona veneant... Si filii familias bona veneant... Debitor fidejussori extitit ejusque bona venierunt*, etc.¹ De plus, le titre *De separationibus* figure au Digeste dans le livre XLII, qui présente successivement les différentes phases de la procédure en expropriation forcée, et il est intercalé entre le titre *De rebus auctoritate judicis possidendis seu venundandis* et le titre *De curatore bonis dando*. Enfin le Code traite de l'envoi en possession, de la vente des biens et des séparations dans un seul et même titre².

Il ne paraît donc pas douteux que la *separatio bonorum* se présentait incidemment dans le cours d'une instance en expropriation forcée; et l'on peut affirmer, croyons-nous, que le plus ordinairement il s'agissait d'une instance entamée par les créanciers personnels de l'héritier. — L'intervention des créanciers héréditaires était alors toute naturelle; en effet, ils n'avaient intérêt à demander la séparation des patrimoines et d'ailleurs ils ne pouvaient l'obtenir que contre un débiteur insolvable : or la solvabilité de leur débiteur était évidemment rendue suspecte, si même son insolvabilité n'était pas démontrée par les poursuites exercées sur ses biens. — La demande de la *separatio bonorum*, présentée dans cette situation, était alors la contre-partie, le correctif de la demande d'envoi en possession des patrimoines confondus formulée par les créanciers personnels de l'héritier.

Mais dans quelle phase de la procédure en expropriation forcée devait intervenir la demande en séparation des patrimoines; en d'autres termes, à quel moment pouvait-on utilement s'adresser au préteur pour solliciter la concession de ce bénéfice?

Sur ce point s'élèvent de graves difficultés dont nous n'a-

1. Dig., l. 1, § 1, 7, 8, 9 et l. 3, *De separat.*

2. Code, lib. XLII, tit. LXXII.

vons pu trouver, d'une manière satisfaisante, la solution à l'aide des lois consignées dans notre titre *De separationibus* au Digeste. — Toutefois, ainsi que nous en avons déjà fait l'observation, la plupart des textes où il est question de la séparation des patrimoines se référant à l'hypothèse de la vente des biens, nous nous croyons autorisé à en conclure que la demande en *separatio bonorum* pouvait être accueillie par le prêteur durant toute la période qui précédait la vente des biens, c'est-à-dire qu'elle était toujours recevable pourvu qu'elle fût présentée avant l'adjudication publique aux enchères, dernière phase des poursuites en expropriation forcée. — Malheureusement la loi 1, § 4, *De separationibus*, dans laquelle Ulpien nous fait connaître sommairement de quelle manière et dans quels cas les créanciers héréditaires avaient coutume de demander la séparation des patrimoines, n'est pas assez explicite pour éclairer la question qui nous occupe. — Voici l'exemple cité par Ulpien : un débiteur, *Seius*, est mort laissant pour héritier *Titius*, qui est insolvable. Des poursuites sont exercées contre cet héritier par ses créanciers personnels à l'effet d'arriver à la vente de ses biens, *patitur bonorum venditionem*. Dans cette situation, les créanciers héréditaires présentent au prêteur une requête par laquelle ils demandent la séparation des patrimoines : *Dicunt bona Seii sufficere sibi; creditores Titii contentos esse debere bonis Titii et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem*. Ainsi la demande en séparation intervient avant la vente des biens; mais à quel moment précis? Ulpien ne le dit pas et nous ne devons nullement nous en étonner, car dans le texte que nous venons de reproduire, il n'a pas pour objet d'exposer la procédure à suivre afin d'obtenir la séparation; son but est simplement d'indiquer le cas le plus fréquent de la *separatio bonorum* et de mettre en lumière la forme incidente dans laquelle la concession de ce bénéfice doit être demandée au prêteur.

Néanmoins, en l'absence de textes prononçant contre les

créanciers héréditaires d'autre déchéance du droit de séparation que l'expiration d'un délai de cinq années depuis l'adition¹, on peut, à notre avis, admettre que le bénéfice institué par le prêteur recevait l'application la plus large, et que les créanciers héréditaires conservaient la faculté de l'invoquer jusqu'au moment de l'adjudication des biens; pourvu toutefois qu'ils n'eussent pas manifesté l'intention d'accepter l'héritier comme débiteur².

Quoi qu'il en soit, il est certain que ceux qui se trouvaient dans le cas de réclamer la *separatio bonorum* avaient grand intérêt à différer le moins possible l'exercice de leur droit et à faire prononcer la séparation avant que le prêteur eût rendu son décret d'envoi en possession des biens héréditaires; car, ainsi que le fait observer Ulpien³, lorsque les deux patrimoines avaient été mêlés et en quelque sorte, à raison de leur nature, unifiés, la séparation, étant devenue impossible en fait, ne pouvait plus être obtenue. — La séparation ne comprenait alors que les champs, les esclaves, les bestiaux, en un mot les biens qui par leur nature restaient essentiellement distincts.

Jusqu'à présent nous avons toujours raisonné dans l'hypothèse où la demande en *separatio bonorum* se présentait incidemment dans le cours d'une procédure commencée par des tiers. — C'est en effet ce qui devait arriver dans la grande généralité des cas; mais les choses ne pouvaient-elles se passer autrement et ceux qui avaient droit à la séparation des patrimoines étaient-ils absolument dans l'impossibilité de prendre eux-mêmes l'initiative des poursuites?

Nous ne le pensons pas et il nous paraît inadmissible que le prêteur ait voulu créer une situation aussi défavorable à ceux qu'il entendait protéger. Sans doute les diverses lois consignées

1. Dig., l. 1, § 13, *De separat.*

2. Dig., l. 1, § 10, 11 et 15, *De separat.*

3. Dig., l. 1, § 12, *De separat.*

au Digeste prévoient constamment des poursuites étrangères; mais n'est-il pas permis de considérer ces textes comme se référant seulement au cas le plus fréquent, sans avoir pour cela un sens absolument exclusif; et ne serait-ce pas en exagérer la portée, lorsqu'ils ne contiennent aucune décision expresse, que d'en induire que le droit de ceux qui se trouvaient dans un des cas prévus par l'Édit pour obtenir la séparation des patrimoines était nécessairement subordonné à l'existence de poursuites entamées en dehors de leur initiative?

Adopter une pareille doctrine, ce serait singulièrement réduire, et dans certains cas même, supprimer complètement l'efficacité du secours que le préteur avait jugé équitable d'accorder aux créanciers héréditaires en instituant la séparation des patrimoines. Nous savons en effet, c'est Ulpien qui nous l'apprend, que la séparation cesse de pouvoir être utilement demandée lorsqu'il s'est écoulé un délai de cinq ans depuis l'adition d'hérédité, *ultra quinquennium post aditionem*¹; n'est-il pas évident, dès lors, que les créanciers du défunt se seraient trouvés entièrement à la discrétion des créanciers de l'héritier, puisque ceux-ci, en ajournant pendant cinq ans leurs poursuites contre leur débiteur, auraient pu rendre définitive la confusion résultant de l'adition d'hérédité et faire tomber ainsi tout droit à la séparation des patrimoines. Il nous semble bien difficile d'admettre ce résultat véritablement inique, surtout dans une matière de droit prétorien où l'équité doit ordinairement prévaloir.

Nous pensons donc que les créanciers héréditaires pouvaient, de leur chef, commencer les poursuites. Il est vrai que nous ne trouvons aucun texte qui nous autorise expressément à soutenir ce système, mais nous n'en rencontrons pas non plus qui le condamne d'une manière formelle. Pourquoi, s'il

1. Dig., l. 1, § 13, *De separat.*

en est ainsi, ne pas tenir compte des considérations que nous venons de faire valoir et ne pas admettre les conséquences logiques sans lesquelles le moyen introduit par le prêteur pour corriger les effets de la confusion des patrimoines aurait pu devenir, au gré des créanciers personnels de l'héritier, lettre morte entre les mains des créanciers héréditaires? Toutefois, à défaut de textes suffisamment explicites pour appuyer cette solution à laquelle nous donnons la préférence, nous ne la présentons que sous toutes réserves et comme une simple hypothèse en harmonie, suivant nous, avec l'esprit qui a présidé à l'institution prétorienne de la séparation des patrimoines.

Nous pourrions, dans une certaine mesure, tirer un argument en faveur de notre système de la loi 7 *De separationibus* au Digeste qui est ainsi conçue : *Qui judicium dictaverunt heredi separationem quasi hereditarii possunt impetrare : quia ex necessitate hoc fecerunt*, et de la constitution 2, livre VII, titre LXXII, au Code, dans laquelle l'empereur Gordien s'exprime en ces termes : *Reportabis igitur convenientem desiderii fructum si te non heredum fidem secutum, sed ex necessitate ad judicium eos provocare demonstraveris*. Ces deux textes prouvent au moins qu'avant la séparation et sans perdre le droit de l'obtenir, les créanciers héréditaires pouvaient exercer des poursuites contre l'héritier.

Voët, en traitant des causes d'extinction du droit à la *separatio bonorum*, cite ces deux lois, mais il ne fait, au point de vue de la procédure, aucune observation.

Notre opinion est d'ailleurs que, dans les cas même où les créanciers héréditaires prennent l'initiative des poursuites à l'effet d'obtenir la séparation des patrimoines, la demande principale ne peut pas avoir directement pour objet la *separatio bonorum*, qui doit toujours être présentée incidemment. Voici, suivant nous, comment les choses pouvaient vraisemblablement se passer : par le fait de l'adition les créanciers héréditaires sont, il ne faut pas l'oublier, devenus créanciers de l'héritier;

ils ont donc le droit de le poursuivre. Dans cette situation, ils l'appellent *in jus* devant le préteur. S'il se présente et qu'il donne caution, la séparation de biens devient sans intérêt et ne peut être obtenue; mais si, au contraire, l'héritier fait défaut ou s'il ne donne pas caution, les créanciers héréditaires réclament alors l'envoi en possession de ses biens et formulent en même temps leur demande de séparation des patrimoines, de telle sorte que l'envoi en possession soit restreint exclusivement aux biens héréditaires. C'est ainsi que la *rocatio in jus*, qui n'avait pas pour objet principal la séparation, y conduit indirectement et que la *bonorum separatio* conserve, même dans ce cas, son caractère essentiel de demande incidente.

Nous avons cherché à nous éclairer touchant ces questions délicates en consultant quelques-uns des anciens auteurs; mais nos recherches sont demeurées infructueuses. Cujas, Woët, Pothier, qui ont commenté avec d'assez amples détails les divers textes relatifs à la séparation des patrimoines, gardent sur les difficultés que nous venons de soulever un silence absolu.

La séparation une fois obtenue, la procédure à l'effet d'arriver à la *venditio bonorum* suit la marche ordinaire pour les deux masses de biens distinguées dans le décret d'envoi en possession.

La possession qui a lieu simplement *rei servandæ causa* dure trente jours, après lesquels les créanciers s'assemblent pour élire parmi eux un directeur, sorte de syndic chargé de la vente qui portait le nom de *magister*¹. Par ses soins, des affiches écrites sont apposées pour annoncer la vente de l'universalité des biens héréditaires et le cahier des charges, *leges bonorum vendandorum*, est rédigé. La même procédure est suivie parallèlement pour le patrimoine de l'héritier. Enfin les biens sont vendus aux enchères publiques, *bona addicuntur*, et la répar-

1. Gai., Inst. com., 3, § 79.

titution du produit de la vente est faite, dans la proportion de leurs droits respectifs, aux deux classes de créanciers (créanciers héréditaires et créanciers personnels de l'héritier), entre lesquelles il existe, suivant l'opinion de Paul et d'Ulpian, que nous croyons devoir adopter¹, une ligne de démarcation profonde.

1. Dig., L. 5, § 17, *De separat.*

CHAPITRE II.

CAS SPÉCIAUX DE LA SÉPARATION DE BIENS.

Les divers cas spéciaux de séparation des patrimoines ne sont pas rangés méthodiquement dans le titre *De separationibus* au Digeste. Nous les y rencontrons épars dans les textes, sans que les liens d'analogie qu'ils peuvent avoir entre eux aient servi à une classification quelconque. De même, nous nous contenterons de les examiner successivement en suivant l'ordre numérique des lois dans lesquelles ils nous sont présentés.

I. *Créanciers de l'héritier frauduleusement lésés par l'addition d'hérédité*¹. — Nous trouvons dans le paragraphe 5 de la loi 1 *De separationibus* une dérogation à cette règle sur laquelle nous avons déjà insisté, que les créanciers de l'héritier n'ont généralement aucun droit à la *separatio bonorum*. Ulpien, qui a nettement formulé ce principe dans le paragraphe 2 de cette même loi, revient ici sur les motifs qui le justifient, et à la règle *licet alicui adjiciendo creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem*, il ajoute une nouvelle considération, c'est que les créanciers de l'héritier ne peuvent pas se plaindre et qu'ils doivent très-légitimement subir les conséquences de l'imprudence avec laquelle ils ont suivi la foi de leur débiteur, *sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt*².

Cependant la fraude ne peut être tolérée, et si les créanciers de l'héritier démontrent que leur débiteur a fait addition frauduleusement, dans l'intention de leur nuire, par collusion,

1. L. 1, § 5, *De separat.*

2. L. 1, § 5, *De separat.*

peut-être, avec les créanciers héréditaires, l'équité exige qu'il leur soit porté secours; c'est pourquoi Ulpien admet l'intervention favorable du prêteur : *nisi si extra ordinem putamus pretorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est*. Mais cette décision est donnée dans une forme dubitative, ou du moins le jurisconsulte, en nous faisant connaître son opinion personnelle, qui sans doute avait prévalu, puisqu'elle a été consignée dans le Digeste, se croit obligé de nous dire qu'il y avait sur ce point de graves difficultés, *quod non facile admissum est*.

Malheureusement il ne détermine pas la nature du secours exceptionnel qui peut être, en pareil cas, apporté aux créanciers de l'héritier. Veut-il simplement parler de l'action paulienne? On serait tenté de le croire, puisque l'action paulienne¹ avait pour objet la révocation de tout acte fait par le débiteur en fraude de ses créanciers. Or ici il s'agit précisément de combattre les effets d'un acte frauduleusement accompli. Mais si Ulpien n'a voulu faire allusion qu'à cette action rescisoire, pourquoi mentionne-t-il en hésitant, avec une sorte de scrupule, un cas d'application d'une règle générale non contestée? Que signifient les mots *quod non facile admissum est*? Pourquoi enfin ce texte a-t-il été placé au titre *De separationibus*?

Cujas passe sous silence le paragraphe 5 qui nous occupe et on pourrait en conclure qu'il n'y voit pas un cas de séparation des patrimoines. Mais nous pensons qu'il ne faut tirer aucun argument décisif d'une omission qui, dans le commentaire de Cujas, s'applique également à d'autres cas spéciaux clairement indiqués dans notre titre *De separationibus*. Cujas ne paraît avoir attaché d'importance qu'au cas principal de séparation des patrimoines, c'est-à-dire à la séparation qui était accordée aux créanciers d'une succession contre les créanciers

1. Inst., § 6, *De actionibus*.

personnels de l'héritier. Il ne faut donc pas s'étonner si l'énumération qu'il fait incidemment des cas spéciaux se trouve incomplète.

Pothier, Doneau, Woët ne nous fournissent aucune explication au sujet de la décision d'Ulpien qu'ils rappellent sans la discuter.

Pour nous, nous sommes porté à croire que cette décision se réfère à un secours autre que l'action rescisoire ordinaire, et qu'il s'agit, dans le paragraphe 5, d'un véritable cas de *separatio bonorum*. Sans doute les créanciers lésés par une adition frauduleuse pouvaient se faire donner l'action paulienne; mais l'exercice de cette action comme de toutes les actions révocatoires entraînait de graves difficultés et souvent des longueurs pendant lesquelles les créanciers héréditaires avaient le temps d'obtenir l'envoi en possession et de compromettre le gage naturel des créanciers de l'héritier. Nous pensons que, dans cette situation, ceux-ci, afin d'éviter le danger qui les menaçait, avaient la faculté de s'adresser au préteur et d'obtenir la séparation des patrimoines qui mettait les biens de leur débiteur personnel à l'abri de toute atteinte des créanciers de la succession onéreuse. Ainsi, la séparation des patrimoines ne faisait pas double emploi avec l'action paulienne.

Tel nous paraît être le sens de la décision d'Ulpien. Toutefois nous avouons que ces mots : *sed nullum remedium est proditum*, qui figurent dans notre texte, restent pour nous inexplicables, puisqu'il semble, au contraire, que les créanciers de l'héritier avaient deux moyens au lieu d'un pour se protéger contre les effets d'une adition frauduleuse.

II. *Héritier fiduciaire forcé d'accepter une hérédité suspecte et ne trouvant personne à qui la restituer*¹. — Ulpien, dans le paragraphe 6 de la même loi, pose l'hypothèse sui-

1. L. 1, § 6, *De separat.*

vante : Un héritier fiduciaire a été forcé de faire adition d'une hérédité qu'il considérait comme suspecte, et il ne trouve ensuite personne à qui restituer cette hérédité. Il s'adresse alors au prêteur afin d'être protégé contre les créanciers héréditaires. Est-il recevable dans sa demande? Oui, répond le jurisconsulte, en vertu d'un rescrit d'Antonin le Pieux qui décide que, dans ce cas, les biens de la succession seront vendus comme si l'adition n'avait pas été faite.

Ainsi voilà un nouveau cas de séparation des patrimoines. Cependant Cujas ne l'a pas compris dans son énumération des cas spéciaux de séparation de biens; il l'a complètement passé sous silence comme le cas prévu par le paragraphe 5. Faut-il en conclure, comme on l'a fait quelquefois, que le grand commentateur ne reconnaissait pas au secours accordé à l'héritier fiduciaire les caractères d'une véritable séparation des patrimoines?

Ceux qui se prononcent en ce sens soutiennent que l'adition faite par l'héritier fiduciaire, avec l'intention de transférer l'hérédité au fidéicommissaire, ne constitue pas une véritable acceptation de la succession, qu'il n'y a pas, dès lors, confusion des patrimoines dans le sens rigoureux et juridique du mot, et qu'il ne peut, par conséquent, être question de séparation. Ils voient dans le secours accordé à l'héritier fiduciaire une sorte de *restitutio in integrum*. Nous ne partageons pas cette opinion, et, quant au silence de Cujas, nous avons déjà dit qu'on ne peut, suivant nous, en tirer aucun argument décisif.

Nous nous rangeons à l'avis des autres commentateurs, Pothier, Doneau, Woët, qui ne font aucune difficulté de classer parmi les cas de séparation de biens, le bénéfice accordé à l'héritier fiduciaire. Et comment, en effet, expliquer, s'il en était autrement, que les jurisconsultes chargés par Justinien de la préparation du Digeste aient consigné ce texte d'Ulpien dans le titre *De separationibus*? La preuve, d'ailleurs, que l'adition

faite par l'héritier fiduciaire était considérée comme réellemment existante, c'est que le rescrit d'Antonin porte précisément que, grâce au secours qui est accordé à l'héritier fiduciaire, les biens de l'hérédité seront vendus comme si l'adition n'existait pas, *ut perinde testatoris bona viderentur atque si adita hereditas non fuisset*.

.... *Compulsus fuerit adire et restituere hereditatem*, etc. Pour bien comprendre ces mots, il faut se rappeler que, sous l'empire du S. C. Trébellien, il arrivait fréquemment que l'héritier fiduciaire chargé de restituer toute ou presque toute l'hérédité, et n'ayant dès lors aucun avantage à l'accepter, refusait d'en faire l'adition afin d'éviter les embarras sans compensation qui pouvaient en résulter pour lui; de telle sorte que le testament tombait, et avec lui le fidéicommiss¹. Pour remédier à cet inconvénient, le S. C. Pégasien, rendu sous le règne de Vespasien, décréta que l'héritier fiduciaire pourrait retenir le quart de l'hérédité, comme il était permis de le faire en vertu de la loi Falcidie; et, prévoyant le cas où, malgré cette prime qui lui était accordée, le fiduciaire, pour un motif quelconque, refuserait de faire adition, le S. C. Pégasien décida que, sur la demande du fidéicommissaire, le fiduciaire pourrait être contraint à faire adition par ordre du préteur, *jussu prætoris*². Il restituait ensuite toute l'hérédité et les actions étaient, dans ce cas, données au fidéicommissaire, et contre lui, comme sous l'empire du S. C. Trébellien³.

Ulpien suppose qu'après avoir ainsi fait adition *jussu prætoris*, l'héritier fiduciaire ne trouve personne à qui restituer l'hérédité. Il est alors dans une très-fâcheuse situation; car il reste malgré lui chargé d'une succession onéreuse, et il n'a aucun moyen d'échapper aux poursuites des créanciers héré-

1. Inst., *De fideicom. hereditat.*, § 5.

2. Inst., Cod. tit., § 6.

3. Dig., L. 4, ad S. C. Trebell.

ditaires. En effet, il a encore entre les mains les biens de la succession et il n'est pas en mesure, par conséquent, d'opposer l'exception *restitutæ hereditatis* qui le protégerait s'il avait pu transmettre l'hérédité au fidéicommissaire. C'est alors qu'il s'adresse au prêteur, et qu'il en obtient le bénéfice de la *separatio bonorum*, pour se mettre à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires.

Mais comment pouvait-il arriver que le fiduciaire ne trouvât personne à qui restituer l'hérédité? Évidemment il ne suffit pas que le fidéicommissaire, reconnaissant qu'il s'est trompé dans ses calculs et que l'hérédité est onéreuse, refuse d'en accepter la restitution. En pareil cas le prêteur, de sa propre autorité, donnerait contre lui les actions, comme si la restitution lui avait été faite¹. Mais il peut arriver que le fidéicommissaire meure ou disparaisse avant que le fiduciaire ait eu le temps de lui restituer l'hérédité. Dans ces deux cas, si le fidéicommissaire ne laisse pas d'héritier, il n'y aura personne à qui l'hérédité puisse être transmise et le bénéfice de séparation pourra recevoir son application. Du reste, il est certain qu'une semblable situation ne devait se produire que très-rarement. C'est pour cela, sans doute, qu'Ulpien semble indiquer que le bénéfice de séparation ne pouvait s'appliquer à l'héritier fiduciaire que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles.

Le jurisconsulte ajoute que dans le cas où le bénéfice de séparation n'aurait pas été réclamé par le fiduciaire, ses créanciers peuvent user du droit que le prêteur accorde à leur auteur. Cette décision est assurément fort équitable. En effet, on ne peut pas reprocher à ces créanciers d'avoir suivi la foi de leur débiteur, qui était libre de se grever d'une succession onéreuse, car ici le fiduciaire n'a pas agi librement, il n'a fait qu'obéir aux ordres du prêteur, et il serait injuste, en pareil cas, de rendre

1. Dig., L. 67, ad S. C. Trebell.

pire la condition de ses créanciers. Mais si le fiduciaire s'était immiscé dans les affaires de la succession, il faudrait décider, sans doute, que ses créanciers sont déchus du droit de séparation.

III. *Pécule castrense*¹. — Dans la constitution primitive de la société romaine, un fils de famille ne pouvait être propriétaire, parce qu'il était lui-même *in potestate*. Or, celui qui est *in potestate* est, par conséquent, *alieni juris*, c'est-à-dire qu'il se trouve en la propriété d'autrui; il ne peut donc acquérir pour lui-même, tout ce qu'il acquiert appartient au chef de famille. Gaius formule en ces termes cette règle absolue : *Qui in potestate nostra est nihil suum habere potest*². Les chefs de famille avaient coutume, il est vrai, de laisser à leurs fils, comme à leurs esclaves, l'administration et l'usage de certains biens, ordinairement peu importants, qui constituaient un pécule; mais la propriété de ce pécule même restait toujours complète et intacte entre les mains du chef de famille; et, jusqu'au temps des premiers empereurs, il ne fut apporté aucun adoucissement au principe en vertu duquel tous les biens acquis d'une manière quelconque par le fils *in potestate* appartenaient au chef de famille³. Cependant, sous Auguste et sous ses successeurs, il commença à être admis que les biens acquis par les fils de famille à l'occasion du service militaire formeraient pour eux un patrimoine distinct dont ils auraient le droit de disposer, soit entre vifs, soit par testament, comme s'ils étaient, à l'égard de ces biens, pères de famille; ce fut ce que l'on nomma *castrense peculium*.

Ce pécule pouvait avoir une importance considérable, car il comprenait⁴ toutes les choses mobilières que le père, la mère ou les amis donnaient au fils quand il partait pour l'armée et en

1. L. 1, § 9, *De separat.*

2. Gai., *Inst.*, 2, § 87.

3. *Inst.*, lib. II, tit. ix, § 1.

4. Code Const., 1, *De castr. pecul. militum*.

outre les successions même immobilières que le militaire recueillait de ceux qu'il n'avait pu connaître qu'à l'occasion du service militaire, *eorum qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militis occasionem*. Tryphoninus est d'avis¹ qu'il fallait encore considérer comme faisant partie du pécule *castrense* les successions des agnats du militaire, lorsqu'ils étaient ses compagnons d'armes et que leur testament avait été fait depuis qu'ils se trouvaient ensemble dans les camps. Enfin le pécule *castrense* comprenait évidemment la solde, l'équipement, la part du butin et généralement tout ce que le fils recueillait dans les hasards de la guerre.

C'est à ce pécule que s'applique le cas spécial de séparation cité par Ulpien dans la loi 1, § 9 *De separationibus*. Voici dans quelle hypothèse : Ulpien suppose qu'un fils de famille a contracté des dettes avant d'être militaire, c'est-à-dire au moment où, suivant la règle que nous venons d'exposer, il pouvait s'obliger, mais n'avait pas de biens. Plus tard il acquiert un pécule *castrense*, contracte de nouvelles dettes et se trouve sous le coup de poursuites en expropriation forcée. Dans cette situation, le jurisconsulte décide que, si les créanciers qui ont contracté avec le fils de famille depuis qu'il était militaire demandent à être payés, à l'exclusion des créanciers antérieurs, sur les biens composant le pécule *castrense*, ils doivent être écoutés.

Remarquons qu'il ne s'agit pas ici, à proprement parler, d'une séparation de patrimoines, car dans l'espèce il n'y en a qu'un seul; les biens dont le fils de famille est propriétaire sont uniquement ceux qui composent le pécule *castrense*. C'est donc, en réalité, une distinction établie entre deux classes de créanciers, un privilège accordé à l'une de ces classes, mais non une véritable séparation des patrimoines.

Quoi qu'il en soit, cette décision nous paraît assez peu en

1. Dig., L. 19, *De castrensi peculio*.

harmonie avec les principes généraux du droit et elle n'est peut-être pas à l'abri de tout reproche, même au point de vue de l'équité. En effet, pourquoi exclure les créanciers qui ont contracté les premiers avec le fils de famille alors qu'il était parfaitement capable de s'obliger? Dire que les créanciers primitifs ne pouvaient pas compter sur un pécule *castrense*, ce serait une appréciation tout à fait arbitraire, puisqu'à Rome tous les citoyens étaient appelés à devenir militaires. D'ailleurs, en général, quand on accepte quelqu'un pour débiteur, on compte avoir pour gage non-seulement ses biens présents, mais encore ses biens à venir; et même, dans le cas qui nous occupe, on n'a pu compter que sur les biens à venir, attendu que le fils de famille ne pouvait être propriétaire au moment du contrat.

Parmi les commentateurs, les avis sont partagés au sujet de cette décision d'Ulpien. Doneau¹ la trouve parfaitement équitable; c'est, dit-il, «une exception d'un ordre supérieur fondée sur un haut principe d'équité.» Faber² la blâme énergiquement; elle lui paraît «absurde et profondément inique,» et il voit dans le texte du § 9 une interpolation des jurisconsultes qui ont préparé le Digeste. Sur ce dernier point, nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer. Quant au privilège accordé sur le pécule *castrense* à ceux qui sont devenus créanciers du fils de famille depuis qu'il est militaire, nous le considérons comme une dérogation aux principes, dérogation tout à fait exceptionnelle et dont la raison nous échappe; à moins qu'on ne doive considérer comme un motif suffisant pour la justifier le désir d'augmenter, en dehors des règles ordinaires du droit, le crédit des citoyens romains qui servaient dans les armées.

Il paraît qu'il se présentait d'autres cas dans lesquels des

1. Doneau, *De separat.*, n° 4.

2. Faber, *Jurisprud.*, Papin., *Scientia*, t. VI, pr. 3.

distinctions analogues pouvaient être établies entre différentes classes de créanciers, car Ulpien décide, dans la loi 5, §§ 15 et 16 *De tributoria actione*, au Digeste, qu'une séparation doit être admise entre les créanciers d'un esclave qui exerçait plusieurs genres de commerce ou même qui avait à Rome, pour un même commerce, plusieurs magasins installés dans des lieux différents.

Dans ce même paragraphe 9, Ulpien ajoute que si, parmi les créanciers du fils qui auraient le droit de se faire payer sur le pécule *castrense*, il s'en trouve qui peuvent exercer contre le père l'action de *in rem verso*, il faut les obliger à recourir contre le père, de manière que le pécule soit réservé tout entier aux autres créanciers du fils. Cette décision est fondée sur des considérations d'équité ; car si le père a profité, par exemple, de l'argent prêté à son fils, il est juste que le créancier s'adresse à lui pour en obtenir le remboursement. Mais ce qui nous paraît moins facile à justifier, c'est l'obligation que l'on impose à un créancier de renoncer à poursuivre son débiteur principal pour exercer contre le père une action subsidiaire souvent difficile à faire triompher. Il y a là évidemment une restriction très-grave apportée aux droits de certains créanciers du fils de famille.

Indépendamment du pécule *castrense*, les empereurs créèrent plus tard le pécule *quasi castrense*, qui fut surtout développé à l'imitation du pécule *castrense* par Constantin¹. Faut-il appliquer à ce nouveau pécule la décision qu'Ulpien donne pour le pécule *castrense*? nous nous prononçons sans hésiter pour l'affirmative, car il paraît y avoir eu assimilation complète entre ces deux péculs et il nous semble que les considérations qui ont déterminé l'exception admise dans le cas du pécule *castrense* ont dû nécessairement conduire aux mêmes résultats en faveur des créanciers du pécule *quasi castrense*.

1. Code, *De castrensi omnium palatinorum*.

IV. *Héritier nécessaire*¹. — Nous savons qu'à Rome mourir *intestat* était considéré comme un grand malheur. Aussi les Romains attachaient-ils la plus haute importance à l'exercice du droit de disposer de leurs biens et de désigner eux-mêmes, par un testament, leur successeur dans la société civile, droit précieux dont l'origine remonte jusqu'à la loi des Douze Tables où il se trouvait formulé en ces termes : *Uti legassit super pecunia tutelæ suæ rei, ita jus esto*. « Ils tinrent à déshonneur, dit Montesquieu, de mourir sans héritiers. Ils prirent pour héritiers leurs esclaves et inventèrent les substitutions. »

Mais c'était dans le cas surtout où il se sentait insolvable, qu'un citoyen de Rome avait intérêt à ne pas mourir *intestat* ; car indépendamment du déshonneur qui s'attachait à la mémoire de celui qui mourait sans testament, son nom était encore noté d'infamie lorsqu'après le décès il figurait dans les poursuites en expropriation forcée exercées par les créanciers du défunt, et qu'on pouvait le lire sur les affiches qui précédaient la *bonorum venditio*.

C'est pourquoi le citoyen romain mourant insolvable avait coutume d'instituer un de ses esclaves pour héritier au premier, au second, ou même, en cas de substitution, au dernier degré², afin que si satisfaction n'était pas donnée aux créanciers, ce fût sous le nom de cet héritier et non sous celui du testateur qu'eussent lieu la possession et la vente des biens par les créanciers³ ; c'est-à-dire, fait observer Gaius, pour que l'ignominie qu'entraîne la vente des biens atteignît plutôt cet héritier que le testateur lui-même, *ut ignominia quæ accedit ex venditione bonorum hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat*⁴.

L'esclave, ainsi institué *héritier nécessaire*, recevait en même

1. Dig., L. 1, § 18, *De separat.*

2. Inst., lib. II, tit. xv præ., *De vulg. substit.*

3. Inst., lib. II, tit. xix, § 1, *De hered. qual. et diff.*

4. Gai., II, § 154.

temps la liberté¹. Mais, outre qu'il subissait l'expropriation forcée, dont l'effet était de le dépouiller de tous les biens de la succession et de le noter d'infamie, il restait encore dans l'impossibilité de rien acquérir pour lui-même tant que les créanciers du testateur n'avaient pas reçu leur paiement intégral; car, en vertu de cette transmission involontaire du titre d'héritier, il se trouvait grevé de toutes les dettes du défunt et exposé, par conséquent, aux poursuites des créanciers héréditaires, même après l'épuisement des biens de la succession.

Cette fâcheuse situation, créée à l'esclave par le rigoureux exercice de la puissance dominicale, était assurément de nature à provoquer l'intervention protectrice du préteur. Aussi, ce magistrat, pour combattre les effets que le droit civil attachait à l'institution faite par le chef de famille, ouvrit à l'héritier nécessaire le refuge de la *separatio bonorum*. Les Institutes de Justinien nous l'apprennent en ces termes presque littéralement copiés dans les Institutes de Gaïus : *Illud ei commodum præstatur ut ea quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur, et quamvis non sufficient bona defuncti creditoribus, tamen ex alia causa quæ sibi adquisivit, non veneunt*².

Grâce à la séparation des patrimoines, l'héritier nécessaire, devenu *sui juris* par l'institution, peut donc conserver en parfaite sécurité tout ce qu'il a acquis depuis la mort de son patron, soit avant la vente des biens héréditaires, soit après; pourvu, bien entendu, que ses acquisitions ne découlent pas *ex causa hereditaria*³. Dans le cas où les biens nouvellement acquis proviendraient *ex hereditaria causa*, les créanciers du défunt pourraient venir se faire payer sur leur valeur; ce qui est de toute justice.

Gaïus cite en ces termes assez obscurs un cas d'application de cette règle : *Velut si Latinus adquisierit*. — A quelle

1. Inst., § 1, *De hered. qual. et diff.*

2. Inst., § 1, *De hered. qual. et diff.* — Gaï., G. 2, § 155.

3. Gaï., *ibid.*

hypothèse se réfère l'exemple cité par le jurisconsulte? Il faut supposer, sans doute, que le patron avait affranchi un de ses esclaves dans des conditions telles, qu'au lieu de l'élever au rang de citoyen romain il n'en a fait qu'un Latin¹. Plus tard le patron meurt après avoir institué héritier nécessaire un autre de ses esclaves qui obtient la séparation des patrimoines. Les choses étant en cet état, le Latin meurt sans héritiers siens. — Or que deviennent les biens laissés par les Latins? D'après la loi Junia, ils appartiennent, nous dit Gaïus², comme des pécules d'esclaves, aux héritiers, même étrangers, du patron. Ce sera donc, dans notre espèce, l'héritier nécessaire qui les recueillera. — Seulement, comme ils proviennent de l'hérédité *ex hereditaria causa*, ils devront servir, comme les biens de la succession, à payer les créanciers héréditaires.

Au temps de Justinien, les distinctions entre les différentes classes d'affranchis avaient été supprimées; tous les affranchis étaient citoyens romains³.

Pour que la demande de séparation des patrimoines puisse être accueillie par le préteur, il faut qu'elle soit présentée par l'héritier nécessaire avant toute immixtion de sa part aux biens de l'hérédité, *scilicet ut si non attigerit bona patroni*, nous dit Ulpien⁴.

Mais Ulpien ajoute que la séparation a pour effet de faire revivre les dettes que le défunt pouvait avoir contractées envers son esclave, *sed et si quid a testatore debetur*. Nous ne voyons guère à quel cas il est fait ici allusion, car entre l'esclave et le patron il ne peut exister que des dettes naturelles qui ne donnent lieu à aucune action. — Il ne s'agit pas non plus d'un legs que le patron aurait fait à son esclave : en effet,

1. Gaï., Inst., C. 1, § 17.

2. Gaï., Inst., C. 3, § 58.

3. Inst., lib. III, tit. VII, § 4, *De succes. libert.*

4. L. 1, § 18, *De separat.*

ce legs serait devenu inutile, puisque l'esclave est seul héritier; et, d'ailleurs, un legs ne peut être opposé aux créanciers qui ont toujours le droit d'être payés avant les légataires. — Nous sommes donc obligé d'admettre que le jurisconsulte avait en vue une hypothèse spéciale qui nous est inconnue, ou bien qu'il a voulu simplement signaler une dérogation tout à fait exceptionnelle aux principes juridiques reçus, dérogation qui aurait eu pour effet de transformer, au bénéfice de l'héritier nécessaire, une obligation naturelle en une véritable obligation civile. — C'est à cette opinion que paraît s'être arrêté Vinnius, qui admet que la faveur accordée, en pareil cas, à l'héritier nécessaire a été déterminée par des considérations extraordinaires d'équité¹.

Nous savons que l'héritier *sien et nécessaire* était également investi de la qualité d'héritier d'une manière fatale et indépendante de sa volonté. Il pouvait, par conséquent, courir les mêmes dangers que l'héritier nécessaire. Le préteur vint à son secours en lui accordant le *jus abstinendi*².

V. *Le patron, lorsque son affranchie a accepté une hérédité onéreuse*³. — Un nouveau cas de séparation nous est révélé par Julien, dans la loi 6, § 1 de notre titre *De separationibus*.

Julien suppose qu'une affranchie instituée héritière a demandé la possession *secundum tabulas* de l'hérédité insolvable et il décide que, dans ce cas, le patron (héritier de l'affranchie d'après la loi des Douze Tables) peut faire séparer les biens personnels de l'affranchie de ceux qui composent l'hérédité onéreuse. Il est juste, suivant le texte de la loi 6, que le patron ne soit pas grevé des dettes d'autrui : *Non est iniquum succurri patrono, ne ære alieno oneretur*.

Cette considération d'équité, sur laquelle Julien fonde sa

1. Vinnius, t. I, 457.

2. Inst., lib. II, tit. XIX, § 2, *De hered. qual. et diff.*

3. L. 6, § 1, *De separat.*

décision, ne nous paraît pas à l'abri de toute critique; et il est permis, suivant nous, de voir ici, non pas précisément l'application logique d'un principe général, mais bien plutôt une faveur exceptionnelle accordée au patron de l'affranchie.

A quel moment, dans ce cas spécial, la séparation des patrimoines pouvait-elle être demandée? Était-ce seulement après la mort de l'affranchie, ou bien le patron était-il recevable lors même que l'affranchie était encore vivante?

Woët¹ admet que le patron avait le droit d'obtenir la séparation des patrimoines du vivant même de l'affranchie, mais il ne dit pas comment son intervention pouvait se justifier, la succession de l'affranchie n'étant pas encore ouverte; et il nous semble, en effet, difficile de présenter des raisons plausibles pour expliquer la demande du patron avant la mort de l'affranchie, si ce n'est pourtant dans le cas où l'affranchissement venait à être révoqué pour cause d'ingratitude. Alors la succession de l'affranchie est ouverte, c'est-à-dire que tous ses biens font retour au patron, et l'on conçoit parfaitement que celui-ci, les trouvant grevés d'une succession insolvable, demande la *separatio bonorum*. Cette hypothèse, qui est proposée par la glose, pouvait très-bien se réaliser; mais nous pensons que la demande en séparation de biens devait, le plus souvent, se produire après la mort de l'affranchie, au moment où le patron était appelé à recueillir sa succession.

Cujas² ne paraît pas s'être préoccupé de cette question. Il se borne à citer la décision de Julien qu'il approuve sans observations.

Zoetius³ raisonne dans l'hypothèse du prédécès de l'affranchie.

1. Woët., *De separat.*, § 2.

2. Cujas, ad legem 6, *De separat.*

3. Zoetius, ad Pandectos, *De separat.*, 3.

Doneau ¹ suppose également que l'affranchie est morte; mais il semble admettre que la séparation ne pouvait être accordée que dans le cas seulement où l'affranchie avait frauduleusement accepté une hérédité onéreuse, de manière que la réserve du patron ² se trouvait atteinte. Il y aurait là quelque analogie avec le cas prévu par le § 5 de la loi 1 dans ce même titre *De separationibus*.

Mais nous voyons, au titre *Si quid in fraudem patronum factum est* au Digeste, que le patron était en droit de faire révoquer, au moyen des actions *Faviana* et *Calvisiana*, tous les actes de ses affranchis qui portaient atteinte à sa réserve — Le système de protection, au point de vue de la réserve, était complet et ces deux actions, qui étaient perpétuelles³, recevaient une application très-étendue, car Ulpien, dans la loi 1, § 3 du titre que nous venons de citer, s'exprime ainsi : *Omne autem quodcumque in fraudem patroni gestum est revocatur* ⁴. Il ne nous paraît donc pas admissible que la séparation prévue par Julien dans la loi 6 *De separationibus* fasse double emploi avec les actions révocatoires ordinaires, c'est-à-dire qu'elle ait pour objet les cas où la réserve était atteinte.

Probablement la séparation pouvait être obtenue par le patron, lors même que sa réserve était intacte, précisément dans les cas où il n'aurait pas pu recourir aux actions révocatoires ordinaires. Et telle paraît bien avoir été l'opinion de Julien, car, dans notre texte, il s'exprime en termes généraux. — La séparation est accordée, dit-il, au patron *ne oneretur ære alieno*; rien n'indique qu'il ait entendu restreindre le droit de séparation aux cas où la réserve du patron se trouverait entamée. Venant à la succession de son affranchie et la trouvant grevée

1. Doneau, t. VI, p. 461, n° 7.

2. Inst., lib. III, tit. VII, § 4, *De successione libert.*

3. Dig., L. 4, § 43, *Si quid in fraudem*.

4. Dig., L. 1, § 3, Cod. tit.

d'une hérédité onéreuse, il avait sans doute, d'une manière absolue, le droit de demander que les biens de l'affranchie fussent séparés des biens héréditaires; mais évidemment sa demande n'était recevable qu'autant qu'il la présentait à une époque où la séparation restait possible en fait, c'est-à-dire lorsque les biens provenant de chaque hérédité étaient encore matériellement distincts ¹.

Observons qu'au temps où écrivait Julien, c'est-à-dire sous le règne de l'empereur Adrien, la succession de l'affranchie ne devait jamais échapper au patron; car, d'après la législation des Douze Tables, les femmes ne pouvaient avoir d'héritiers siens, et, d'un autre côté, les affranchies n'avaient pas le droit de tester ². Sous Marc-Aurèle, le S. C. Orphitien (an de Rome 931) admit les enfants à la succession de leur mère avant l'ordre des agnats, comme s'ils étaient héritiers tiers, et dès lors ils exclurent le patron ³.

VI. *Le fils de famille, quand les biens de son père sont occupés par le fisc* ⁴. — Le titre *De separationibus* n'indique aucune autre situation juridique dans laquelle il fût permis d'invoquer la séparation des patrimoines; mais un dernier cas d'application de ce bénéfice nous est révélé par Ulpien dans le § 4, *in fine*, de la loi 3 *De minoribus*, au Digeste, où nous voyons qu'une constitution de Claude avait accordé au fils de famille le droit de séparer son pécule des biens de son père, dans le cas où ces biens venaient à être occupés par le fisc. Ulpien ne rappelle d'ailleurs cette constitution que d'une manière incidente, dans la loi que nous venons de citer, et il n'ajoute aucune observation sur les motifs qui l'ont inspirée; mais il est clair qu'elle doit être attribuée à des considérations

1. L. 4, § 12, *De separat.*

2. Ulp., reg. 49, § 2. — Gaï., 3, § 43.

3. Inst., lib. III, tit. vii, *De S. C. Orph.*

4. Dig., L. 3, § 4, *in fine*, *De minor. XXV annis.*

d'équité parfaitement en harmonie avec le système qui, sous les premiers empereurs, tendait de plus en plus à constituer au fils de famille une personnalité indépendante, et des droits distincts de ceux du père de famille.

Le bénéfice de la séparation des patrimoines accordé par Claude au fils de famille constituait une importante dérogation au droit civil. — Nous savons, en effet, que, suivant le *merum jus*, le fils de famille n'avait aucune fortune personnelle; son pécule même appartenait au père de famille, qui lui en laissait, par tolérance, la simple administration. Par conséquent, ce pécule devait naturellement se trouver compris dans la confiscation des biens du père. — La séparation vint à l'encontre de ce résultat.

Il est à remarquer que la séparation est accordée au fils de famille contre le fisc, c'est-à-dire contre un créancier que les lois protègent habituellement de la manière la plus efficace¹; on pourrait logiquement en conclure que la séparation avait également lieu en faveur du fils contre les autres créanciers du père de famille. Cependant il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici d'une dérogation au droit commun et qu'en pareille matière les exceptions admises par le législateur ne doivent pas être étendues. En suivant le même ordre d'idées on serait également conduit à admettre qu'à défaut du fils ses créanciers avaient droit à la séparation des patrimoines. — Toutefois nous ne pourrions invoquer aucun texte à l'appui d'une semblable décision et nous ne sommes pas en mesure de nous prononcer d'une manière affirmative.

Tels sont les cas spéciaux de la *separatio bonorum*. — Ils ne se présentaient guère que dans des circonstances exceptionnelles, sauf le cas de l'héritier nécessaire, qui pouvait trouver, dans la pratique, de fréquentes applications.

1. Dig., l. 10, *Ad municipalem*.

Nous allons aborder à présent l'étude de la séparation des patrimoines qui était accordée aux créanciers héréditaires contre les créanciers personnels de l'héritier. — Nous avons déjà fait observer qu'elle avait une importance dominante; aussi en est-il traité avec assez de développements par la plupart des textes consignés au titre *De separationibus*.

CHAPITRE III.

DE LA SÉPARATION DE BIENS ACCORDÉE AUX CRÉANCIERS HÉRÉDITAIRES ET DE SES EFFETS.

SECTION PREMIÈRE.

DE CEUX AUXQUELS ET DE CEUX CONTRE LESQUELS LA « SEPARATIO BONORUM » PEUT ÊTRE ACCORDÉE.

Ainsi que nous l'avons dit précédemment, la *separatio bonorum* était accordée par un décret du prêteur aux créanciers de la succession, pour les garantir contre l'insolvabilité de l'héritier. Nous avons donné plus haut quelques détails sur la procédure qu'il fallait suivre pour obtenir la concession de ce bénéfice; ce qu'il nous importe de bien constater à présent, c'est que la séparation des patrimoines pouvait être demandée par tous les créanciers héréditaires, en prenant le mot créancier dans son acception la plus large et la plus compréhensive. Les créanciers de l'héritier n'y avaient, au contraire, aucun droit, sauf dans quelques cas exceptionnels qui nous sont indiqués par Ulpien dans les §§ 5 et 6 de la loi 1 *De separationibus*, au Digeste.

Nous avons eu occasion de nous expliquer sur les motifs de la différence qui existe sous ce rapport entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. Ulpien nous les signale dans les §§ 2 et 5 de la loi 1. C'est d'abord que les créanciers de l'héritier n'ont pas le droit d'empêcher leur débiteur de contracter de nouvelles dettes¹. Or, qu'a-t-il fait autre chose en acceptant

1. L. 1, § 2, *De separat.*

une hérédité insolvable, si ce n'est de s'obliger à payer les dettes du défunt, lesquelles, par suite de l'adition pure et simple; sont devenues ses dettes personnelles. C'est, en second lieu, que les créanciers de l'héritier doivent tout naturellement subir les conséquences de leur faute, ou, si l'on veut, de l'imprudence avec laquelle ils ont suivi la foi de leur débiteur : *Sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt*, nous dit Ulpien¹. S'ils voulaient assurer le paiement de leurs créances et mettre leur débiteur dans l'impossibilité de leur porter préjudice en se grevant de dettes nouvelles, c'était à eux de se faire donner des garanties spéciales, telles que des gages, des hypothèques, des fidéjusseurs.

Au contraire, les créanciers du défunt ne sauraient en aucune façon être accusés de négligence. Il est évident, en effet, qu'ils n'ont pu connaître que celui avec lequel ils ont contracté, et qu'il leur était manifestement impossible de prévoir qu'une mutation par décès viendrait leur imposer un nouveau débiteur. Les condamner à souffrir de l'insolvabilité de l'héritier serait donc une rigueur injuste; car, comme dit Woët², *non contraxerunt cum herede, sed in illum inciderunt*. C'est pourquoi ils devront être écoutés, lorsqu'ils viendront trouver le prêteur et qu'ils lui tiendront ce langage que leur prête Ulpien : *Creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi; creditores Titii contentos esse debere bonis Titii et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem*³.

Ainsi tout créancier héréditaire a le droit de demander la séparation des patrimoines; pourvu, nous dit Ulpien⁴, qu'il n'ait pas accepté l'héritier comme débiteur.

Ce principe étant posé, examinons quelques-unes des difficultés qu'il présente dans ses applications pratiques.

1. L. 1, § 5, *De separat.*

2. Woët, *De separat.*, § 2.

3. L. 1, § 1, *De separat.*

4. L. 1, § 10, *De separat.*

Parmi les créanciers qui doivent obtenir la séparation des patrimoines, il faut accepter sans difficulté ceux dont le droit a pris naissance avant l'ouverture de la succession, mais qui ne pouvaient l'exercer qu'après le décès du *de cuius*, par exemple ceux auxquels le défunt a promis *quum moreretur*¹. Il en est de même du fidéjusseur qui a payé après le décès une dette contractée par le *de cuius*²; car il s'agit, dans ces deux cas, de véritables dettes de la succession, bien que le défunt n'ait jamais pu être actionné de son vivant.

Les divers textes du titre *De separationibus* étant tous conçus dans des termes généraux et n'établissant aucune distinction entre les créanciers, nous devons classer parmi ceux qui ont droit à la séparation des patrimoines même les créanciers hypothécaires. Cependant il semble, au premier abord, qu'ils n'ont aucun besoin d'un nouveau moyen de protection, puisque le paiement de leurs créances est garanti par le droit réel qu'ils se sont fait concéder sur les biens de leur débiteur. Sans doute il en est ainsi dans un grand nombre de cas; mais il peut arriver que la valeur des biens sur lesquels porte leur droit hypothécaire soit insuffisante pour couvrir la totalité de leurs créances. Ils sont alors simples créanciers chirographaires pour le reliquat, et le bénéfice de séparation leur devient, par conséquent, d'un très-utile secours. On conçoit d'ailleurs que, dans le cas même où ils sont pourvus d'une hypothèque suffisante, soit, si l'on veut, d'une hypothèque générale, les créanciers héréditaires aient encore intérêt à empêcher les biens de la succession de tomber entre les mains de l'héritier, qui pourrait, en effet, les détériorer ou les confondre avec ses biens propres; de telle sorte qu'il devînt impossible de les en distinguer. Cette dernière considération avait une grande importance pratique en

1. Dig., l. 7, *De rebus auct. jud. possid.*

2. *Ibid.*

droit romain, où les meubles aussi bien que les immeubles étaient susceptibles d'une hypothèque¹.

Faut-il ranger les légataires au nombre des créanciers de la succession et leur accorder le bénéfice de la séparation des patrimoines? La raison de douter, c'est que le défunt n'a jamais contracté envers les légataires aucune obligation. Cependant plusieurs textes se prononcent pour l'affirmative², et il n'y a rien là qui doive nous surprendre. Car s'il est vrai que les légataires n'ont jamais été créanciers du défunt; que l'obligation de payer les legs n'a pris naissance que dans la personne de l'héritier, il est également incontestable que cette obligation trouve sa cause créatrice dans la volonté même du défunt, et que, selon l'expression de Cujas, elle est imposée à l'héritier *ex judicio defuncti*³. Les légataires sont donc véritablement créanciers de l'hérédité. Aussi voyons-nous Paul, dans la loi 40 *De obligationibus et actionibus*, au Digeste, assimiler aux actions héréditaires celles qui naissent des legs : *Hereditariarum actionum loco habentur et legata : quamvis ab herede ceperint*⁴.

La *separatio bonorum* ne sera donc pas refusée aux légataires. Seulement ils ne pourront se faire payer qu'après l'acquittement intégral des dettes de la succession, parce que l'équité ne permet pas de les admettre en concours avec les créanciers héréditaires⁵, en vertu de la maxime : *Nemo liberalis nisi liberatus*⁶.

La séparation des patrimoines était, nous le voyons, accordée d'une manière très-large aux créanciers de la succes-

1. Dig., L. 5, *De pignoribus et hypoth.*

2. Dig., L. 4, § 1 et L. 6, pr., *De separat.* — Code Const., 4, *De bonis auct. jud. poss.*

3. Cujas in Papinianum, lib. XII, resp. (t. VI, p. 326).

4. Dig., L. 40, *De oblig. et act.*

5. L. 6, pr., *De separat.*

6. Il faut remarquer que par la Const. 4 au Code *Communia de legatis*, Justinien créa une hypothèque légale au profit des légataires.

sion et aux légataires. Mais que faut-il décider lorsque les créances ou les legs sont affectés d'un terme ou d'une condition ? Nous abordons, en posant cette question, une des difficultés les plus graves de notre matière.

Papinien, dans la loi 4 *De separationibus*, déclare nettement que la séparation des patrimoines a lieu en faveur des créanciers à terme ou conditionnels, *creditoribus quibus ex die vel sub conditione debetur et propter hoc nondum pecuniam petere possunt æque separatio dabitur*. Cette décision est parfaitement affirmative, et le jurisconsulte ajoute, pour la justifier : *Quoniam et ipsis cautione communi consulitur*¹.

Cette loi a donné lieu à de très-vives controverses entre les commentateurs. Pour bien apercevoir la difficulté qu'elle soulève, il faut se rappeler que la *separatio bonorum* se présentait comme un incident de la procédure en expropriation forcée et qu'elle devait nécessairement, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant de la procédure suivie en pareille matière, être accompagnée de l'envoi en possession des biens héréditaires. Papinien admet donc implicitement que les créanciers à terme et les créanciers conditionnels peuvent être envoyés en possession. Or cette doctrine ne paraît pas avoir été généralement reçue.

Examinons donc si l'envoi en possession peut être accordé aux créanciers à terme, c'est-à-dire aux créanciers dont le droit, dès lors certain, est suspendu quant à son exercice, et aux créanciers conditionnels, c'est-à-dire à ceux dont le droit est incertain quant à son existence même et fait naître seulement, suivant le langage des Institutes de Justinien, une espérance d'obligation².

Quant à leur qualité de créanciers, l'existence d'un terme

1. Dig., L. 4, *De separat.*

2. Inst., § 4, *De verb. obligatione* : « Ex conditionalis stipulatione tantum spes est debitum iri. »

ou d'une condition ne saurait la faire révoquer en doute, car elle leur est accordée expressément par la loi 10 *De verborum significatione*. Voici en quels termes Ulpien s'exprime à cet égard : *Creditores accipiendos esse constat eos quibus debetur ex quacunque actione...*, *sive pure, sive in diem, vel sub conditione*¹. Mais peuvent-ils obtenir l'envoi en possession?

En ce qui touche les créanciers à terme, la difficulté est moins grave, car leur droit, quoique suspendu, est, en définitive, certain; mais l'incertitude qui affecte l'existence même des créances conditionnelles a jeté les commentateurs dans un grand embarras. C'est qu'en effet il est bien difficile de concilier entre eux les divers textes qui se rapportent à cette grave question.

Nous rencontrons dans le Digeste, au titre *Quibus ex causis in possessionem eatur*, deux lois entre lesquelles il paraît exister une antinomie flagrante. La première est ainsi conçue : *In possessionem mitti solet creditor, et si sub conditione ei pecunia promissa sit*². Voici le texte de la seconde : *Creditor conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur qui potest bona ex edicto vendere*³. Il faut en convenir, cette dernière loi semble décider diamétralement le contraire de ce que nous venons de lire dans la première; et ce qu'il y a de plus surprenant, c'est qu'elles sont toutes les deux de Paul. De plus nous les trouvons l'une et l'autre, à peu de distance, dans le même titre, ce qui doit faire supposer qu'elles y ont été placées avec connaissance de cause; car il est presque impossible d'admettre que Tribonien et ses collaborateurs, chargés par Justinien de composer le Digeste, avec recommandation expresse de n'y laisser subsister aucune antinomie, aient, par inadvertance, classé dans leur collection, à côté l'un de l'autre, deux fragments du

1. Dig., l. 10, *De verborum significatione*.

2. Dig., l. 6, *Quibus ex causis in poss. eatur*.

3. Dig., l. 14, § 2, *Quib. ex causis*.

même jurisconsulte contenant des décisions absolument contradictoires.

Cherchons donc à les concilier et voyons d'abord à quels systèmes se sont arrêtés les anciens commentateurs.

Selon Woët, la règle formulée par Paul dans la loi 6 n'est pas générale; elle concerne uniquement les actions *bonæ fidei*, tandis que la loi 14 reçoit son application toutes les fois que l'action qui naît de la créance peut être classée parmi les actions *stricti juris*. Pour savoir si le créancier à terme ou conditionnel peut se faire envoyer en possession des biens de son débiteur, il faut donc, d'après ce système, distinguer s'il a recours à une action de bonne foi ou bien à une action de droit strict : dans le premier cas, le magistrat, en vertu de son *imperium*, c'est-à-dire usant de son pouvoir discrétionnaire, peut ordonner que le débiteur fournisse caution de payer quand la dette sera exigible, lorsqu'il s'agit d'une obligation à terme; ou si la dette devient exigible, lorsqu'il s'agit d'une obligation conditionnelle. C'est en effet ce que décide Ulpien dans la loi 14 *De judiciis* : *In omnibus bonæ fidei judiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit*¹; et si le débiteur reste *indefensus*, se cache ou refuse de fournir caution², le juge y verra un motif suffisant pour accorder l'envoi en possession de ses biens au demandeur. Dans le second cas, au contraire, quand il s'agit d'une action de droit strict, le juge ne peut jamais s'écarter des termes rigoureux de la convention, et si aucune caution n'a été promise, il ne lui appartient pas d'ordonner qu'il en soit fourni une avant l'échéance du terme ou de la condition. Par conséquent, il n'y aura pas lieu à l'envoi en possession³.

1. Dig., L. 41, *De judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat*.

2. Dig., L. 2, § 1, *Quibus ex causis in poss. eatur*.

3. Dig., L. 4, § 14, *Quibus ex causis*. — L. 50, pr., *De peculio*.

Cette explication, bien qu'elle soit fort ingénieuse, ne nous paraît pas admissible parce qu'elle est complètement arbitraire. En effet, Paul, dans les deux lois qu'il s'agit de concilier, se prononce en termes généraux, absolus; et rien n'indique qu'il ait entendu faire allusion, dans un cas aux actions de bonne foi, dans l'autre cas, aux actions de droit strict.

Doneau¹ est d'avis que le créancier conditionnel ne peut jamais demander l'envoi en possession quand il est seul, parce qu'alors il n'a aucun moyen de conduire son débiteur devant le juge; mais qu'il peut se faire envoyer en possession conjointement avec d'autres créanciers dont la créance est exigible et qui sont en droit, par conséquent, de poursuivre leur débiteur. Seulement, dans cette hypothèse, l'envoi en possession ne produirait pas immédiatement, pour le créancier conditionnel, les mêmes effets que pour les créanciers purs et simples, puisque sa créance est incertaine, et, en tout cas, n'est pas exigible. Voilà comment, dans l'opinion de Doneau, Paul a pu dire tantôt qu'on a coutume d'envoyer le créancier conditionnel en possession (L. 6), tantôt que le créancier conditionnel n'est pas envoyé en possession (L. 14).

L'opinion du président Favre est, au contraire, que le créancier conditionnel ne doit être envoyé en possession qu'autant qu'il est seul. Et, en effet, c'est uniquement dans ce cas qu'il a intérêt à demander personnellement la séparation avec envoi en possession; car, ainsi que le fait observer Pothier, si d'autres créanciers la demandent, il n'a pas besoin d'agir conjointement avec eux, attendu que l'envoi en possession du système formulaire est une mesure *in rem*, essentiellement collective, qui profite² à tous ceux qui étaient intéressés à l'obtenir, et leur confère, dans le cas de la *separatio bonorum*, non pas la

1. Doneau, t. VI, p. 126.

2. Dig., L. 12, pr., *De rebus auct. jud. poss.*

possession civile, mais seulement la garde des biens du débiteur, *servandi causa*¹.

Ni l'une ni l'autre de ces interprétations ne nous paraît suffisamment justifiée par les textes et nous préférons l'explication toute différente proposée par Cujas et qui a été adoptée par la plupart des autres commentateurs.

Suivant Cujas² il ne faut pas donner à la loi 6 le sens absolu qu'elle paraît avoir au premier abord; Paul n'entend pas dire, dans cette loi, que l'envoi en possession doit être accordé d'une manière complète au créancier conditionnel. Il constate seulement que l'envoi en possession ne lui est pas refusé parce que l'édit porte, en termes généraux, que l'envoi en possession sera accordé aux créanciers; or la loi 10 *De verborum significatione* (que nous connaissons déjà) décide expressément que parmi les créanciers il faut ranger même ceux auxquels il est dû à terme ou sous condition. Le créancier conditionnel obtiendra donc l'envoi en possession. Mais cet envoi en possession sera loin de produire les mêmes effets que lorsqu'il est accordé au créancier pur et simple; car, dans ce dernier cas, il conduit directement à la *bonorum venditio*, qui ne peut être permise au créancier conditionnel tant que la condition n'est pas réalisée. L'envoi en possession prononcée en faveur du créancier conditionnel est beaucoup moins complet; il reste provisoirement sans effet, *sine effectu*, et c'est précisément ce qui autorise Paul à dire, dans la loi 14, que le créancier conditionnel n'est pas envoyé en possession: il veut parler de la possession efficace, pouvant conduire immédiatement à la vente des biens. Cet envoi en possession *cum effectu*, le créancier conditionnel n'a pas le droit de l'obtenir. Le jurisconsulte indique cette distinction par ces mots: *Quia is mittitur qui potest bona ex edicto vendere*³.

1. Dig., L. 12, *Quibus ex causis in poss. catur*.

2. Cujas, ad legem 4, *De separat.* (t. IV, p. 1345).

3. Dig., L. 14, § *Quibus ex causis*.

Telle est la conciliation présentée par Cujas pour l'intelligence de ces deux textes. Bien qu'elle nous semble plus logique et plus satisfaisante que celles dont nous venons de donner sommairement l'analyse, nous avouons qu'on peut, à notre avis, lui reprocher encore d'être, jusqu'à un certain point, conjecturale; car nous n'avons trouvé aucun texte décisif pour la justifier péremptoirement.

Notons qu'elle est acceptée par Perreze¹, par Zoëtius² et enfin par Pothier, qui, après avoir exposé le système de Doneau et l'opinion du président Favre, donne la préférence à l'explication proposée par Cujas sans la discuter³.

Dans cette même loi 14 *Quibus ex causis*, Paul décide que les légataires, même conditionnels, jouissent de la *missio in possessionem* avec toute son efficacité. Il dit en effet : *Si legati conditio pendeat, licet possit deficere, aestimetur tamen id quod legatum est*. Ainsi les légataires conditionnels sont traités plus favorablement que les créanciers conditionnels. Cependant une créance subordonnée à une condition n'en est pas moins une véritable créance, aux termes de la loi 10 *De verborum significatione*; tandis qu'avant l'accomplissement de la condition, les légataires conditionnels ne sont nullement créanciers du legs qui leur est fait par le testateur. En un mot, le droit des légataires conditionnels est encore plus incomplet que celui des créanciers conditionnels. Comment donc expliquer cette préférence accordée aux légataires? Elle paraît, au premier abord, fort peu équitable.

Il faut, pour la justifier ou du moins pour s'en rendre compte, savoir que le préteur, jaloux d'assurer l'accomplissement des dernières volontés des mourants, permettait aux légataires d'exiger une satisfaction de l'héritier débiteur du legs, lorsque la prestation n'en pouvait être réclamée immédiatement,

1. Perreze, ad codicem 7, 72 (p. 488).

2. Zoëtius, ad Pandectas, 42, 4, n° 7.

3. Pothier, *Quibus ex causis*, n° 3 (in nota 1).

c'est-à-dire quand le legs était à terme ou conditionnel¹. Ainsi des fidéjusseurs étaient donnés par l'héritier aux légataires conditionnels pour la conservation des choses que ceux-ci espéraient avoir le droit d'exiger plus tard, *legatorum servandorum causa*²; et, à défaut de caution, le préteur les envoyait en possession des biens laissés par le testateur³. Cet envoi en possession pouvait conduire à la vente des biens et était, par conséquent, pleinement efficace. C'est pourquoi Paul nous dit dans la loi 14 : *Æstimetur tamen id quod legatum est*. Si l'héritier faisait résistance et s'opposait à la mise en possession, le préteur accordait au légataire une action *in factum* pour faire exécuter son décret⁴.

Les créanciers conditionnels, au contraire, n'ayant pas droit à la caution prétorienne dont nous venons de parler, ne pouvaient être envoyés en possession que *pignoris vice*. Pour eux la *missio in possessionem* n'aboutissait pas au résultat ordinaire : elle était *sine effectu*. Toutefois, il n'en était sans doute pas toujours ainsi ; car dans la loi 31 *De rebus auctoritate judicis possidendis*, Ulpien décide que le préteur pouvait, dans certains cas, obliger l'héritier suspect à donner caution aux créanciers : *Si creditores heredem suspectum putent, satisfactionem exigere possunt pro suo debito reddendo, cujus rei gratia cognoscere prætorem oportet*⁵. Le jurisconsulte s'exprime ici en termes généraux ; il ne fait aucune distinction entre les créanciers purs et simples et les créanciers conditionnels ; il dit seulement qu'il y aura une question d'appréciation par le préteur, et, dans le § 3 de la même loi, il ajoute : *Quod si quasi suspectus satisfacere jussus decreto prætoris non obtemperaverit, hunc bona hereditatis possidere renumque*

1. Inst., lib. III, tit. xviii, § 2, *De divisione stipulationum*.

2. Dig., L. 1, pr. Ut legat. seu fideicom. servand. causa caveatur.

3. Dig. Ut in possessione legat. vel fideicom. servand. causa esse liceat.

4. Dig., L. 14, pr. *Quibus ex causis*.

5. Dig., L. 31, *De rebus auct. jud. poss.*

dari ex edicto permittere. Ainsi donc c'est bien l'envoi en possession efficace qui est accordé, en pareil cas, aux créanciers ; et de ce texte rapproché de la loi 10 *De verb. significatione*, qui classe parmi les créanciers ceux auxquels il est dû sous condition, on pourrait conclure qu'il appartenait au préteur de décider s'il y avait lieu d'accorder, même aux créanciers conditionnels, l'envoi en possession avec ses effets ordinaires. Cependant nous devons reconnaître que l'argument tiré du rapprochement de ces deux lois pourrait être combattu. Il n'équivaut pas à une démonstration complète et nous le présentons sous toutes réserves.

Quoi qu'il en soit, revenant à la loi 4 *De separationibus*, qui nous a entraîné dans cette longue discussion, nous comprenons mieux, à l'aide de la distinction établie par Cujas, que l'auteur de cette loi, Papinien, ait pu admettre que la séparation des patrimoines fût accordée non-seulement aux créanciers purs et simples ou à terme, mais encore aux créanciers conditionnels : c'est que, pour ces derniers, elle était *sine effectu*.

Quant aux mots *quoniam et ipsis communi cautione consulatur*, que Papinien ajoute pour motiver sa décision, nous pensons avec Cujas¹ qu'ils s'appliquent au *prætorium pignus*, c'est-à-dire à la caution réelle représentée par les biens du défunt qui sont le gage commun de ses créanciers. Ce gage prétorien résulte de l'envoi en possession et il profite même aux créanciers à terme ou conditionnels, parce que l'effet de l'envoi en possession est collectif et se produit en faveur de tous les créanciers héréditaires, lors même que quelques-uns ne l'ont pas demandé². Ce qui nous détermine à accepter cette interprétation, c'est que Papinien, au § 1 de la même loi, emploie les mots *pignoris causam* dans une phrase où il veut évidemment

1. Cujas, quæst. Papin. ad legem 4, *De separat.* (t. IV, p. 1345).

2. Dig., L. 12, *De rebus auct. jud. poss.*

désigner le *prætorium pignus*¹. Il ne s'agit donc pas ici de la caution personnelle que tout créancier héréditaire a droit d'exiger d'un héritier dont la solvabilité est suspecte.

Poursuivons maintenant l'examen des cas dans lesquels l'application de la règle portant que la *separatio bonorum* est accordée aux créanciers héréditaires souffre quelque difficulté.

Papinien, dans la loi 3 de notre titre², suppose qu'un débiteur a hérité de son fidéjusseur et il décide que, malgré la confusion qui s'opère ordinairement en pareil cas, le créancier pourra obtenir que les biens du fidéjusseur soient séparés de ceux de l'héritier débiteur principal.

Il y a ici une dérogation notable au droit commun; car, dans l'espèce, la fidéjussion a dû s'éteindre en vertu de cette règle constamment appliquée par la jurisprudence romaine que, s'il y a confusion, l'obligation principale éteint l'obligation accessoire, *obligatio major tollit minorem, plenior exiliorem*, dit Cujas³. Scævola affirme ce principe dans la loi 93, § 3, au titre *De solutionibus*, où il raisonne exactement sur la même hypothèse que Papinien. — Toutefois il constate que les Proculiens établissaient sur ce point une distinction : ils admettaient bien la confusion quand le fidéjusseur succède au débiteur principal, mais ils la rejetaient dans le cas contraire, c'est-à-dire quand le débiteur principal succède au fidéjusseur. — Nous ignorons sur quelle base les Proculiens pouvaient asseoir leur étrange système, car, ainsi que le fait remarquer très-judicieusement Cujas, peu importe que ce soit le fidéjusseur qui succède au débiteur principal ou le débiteur principal au fidéjusseur? Dans l'un comme dans l'autre cas, les deux qualités de fidéjusseur et de créancier principal se trouvent réunies sur la même tête : donc la situation est identique et la confusion doit, en principe, toujours

1. Dig., L. 4, § 1, *De separat.*

2. Dig., L. 3, pr. et § 1, *De separat.*

3. Cujas, ad legem 3, *De separat.* (t. IV, p. 673).

se produire. — Aussi les Sabinien^s repoussaient-ils absolument l'opinion des Proculien^s, qui semble d'ailleurs expressément condamnée par la loi 14 *De fidejussoribus*¹. Il est vrai qu'à ce dernier texte on pourrait opposer le § 2 de la même loi 93 *De solutionibus* où il est écrit : *Si reus heredem fidejussorem scripserit, non confunditur obligatio*. — Incontestablement cette loi, si elle nous était parvenue sans altération, démontrerait que Scœvola partageait l'avis des Proculien^s; mais on admet généralement qu'il y a dans les *Florentines*, d'où ce fragment est tiré, une erreur de copiste. Le mot *non*, qui appartient, dans la Vulgate, au § 1, aurait été, par mégarde, transporté dans le § 2. Telle est notamment l'opinion de Pothier². Une raison déterminante pour préférer le texte de la Vulgate, c'est que le mot *non* paraît indispensable dans le § 1 de cette loi 93, qui, tel qu'il est écrit dans les *Florentines*, renferme une erreur démontrée par la fin du § 2 lui-même, et aussi par la loi 3 *De duobus reis constituendis*, qui décide formellement que, dans le cas où il y a, pour la même dette, deux obligés principaux et que l'un des débiteurs hérite de l'autre, la novation ne s'opère pas, mais que les deux obligations continuent à subsister, l'une s'ajoutant à l'autre. Si la novation ne s'opère pas, c'est, évidemment, qu'il n'y a pas confusion; or, d'après la leçon des *Florentines*, c'est précisément le contraire que décide le § 1 de la loi 93.

Nous admettons donc avec les Sabinien^s que la confusion s'opérait toutes les fois qu'il y avait réunion sur la même tête de la double qualité de fidéjusseur et de débiteur principal, et qu'alors l'obligation accessoire se trouvait éteinte. Cependant cette règle souffrait exception lorsque l'obligation principale garantie par une fidéjussion était purement naturelle. Dans ce cas

1. Dig., L. 14, *De fidejus. et mand.*

2. Pothier, 463, n° 103.

spécial il n'y avait pas de confusion et l'obligation fidéjussaire n'était pas éteinte ; elle continuait à subsister parallèlement à l'obligation principale. La raison en est, dit Africain, que si l'obligation civile s'éteignait, le créancier ne pourrait plus exiger le paiement puisqu'il resterait en présence d'une simple obligation naturelle ¹.

Donc en définitive, Papinien, lorsqu'il accorde (loi 3 *De separationibus*) la séparation des patrimoines au créancier dans le cas où le débiteur succède à son fidéjussaire, ne tient pas compte des effets ordinaires de la confusion et s'écarte de la doctrine que l'application rigoureuse des principes lui aurait fait admettre. Du reste, il le reconnaît lui-même puisqu'il dit : *Quamvis obligatio fidejussoris extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur* ; mais il y ajoute que l'équité rendait nécessaire cette dérogation au droit commun : *Neque enim ratio juris quæ causam fidejussoris propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet adficere creditorem qui sibi diligenter prospexerat*.

Remarquons d'ailleurs que la *separatio bonorum* avait justement pour objet d'empêcher la confusion de s'établir entre le patrimoine du fidéjussaire et le patrimoine de l'héritier débiteur principal. On peut donc dire que dans l'espèce prévue par Papinien, le créancier ayant obtenu la séparation, la confusion n'existait pas ou du moins ses effets étaient provisoirement suspendus ; d'où il suit que la qualité de débiteur principal ne se trouvait pas réunie à celle de fidéjussaire sur la même tête. Il n'y avait plus, par conséquent, aucune raison pour que la fidéjussion fût éteinte. Refuser au créancier la séparation des patrimoines sous prétexte que la confusion aurait éteint la fidéjussion, c'eût été tomber dans une pétition de principes ; car le créancier réclamait le maintien de la fidéjussion précisément parce que, en

1. Dig., L. 21, § 2, *De fidejussoribus et mand.*

vertu de la *separatio bonorum*, la confusion ne s'était pas opérée.

Africain, dans la loi 38 *De fidejussoribus*¹, cite également un cas où la confusion ne produit pas tous ses effets ordinaires, car elle laisse subsister les garanties accessoires) gage ou hypothèque) attachés à une obligation fidéjussaire qu'elle a éteinte.

Dans la loi 3, § 1, *De separationibus*, Papinien, poursuivant l'examen de son hypothèse, suppose que le créancier, qui a obtenu la séparation entre le patrimoine du fidéjusseur et celui du débiteur principal, n'a pu se faire payer intégralement sur les biens héréditaires : devra-t-il se contenter de ce paiement partiel ou bien sera-t-il admis, pour en recevoir le complément, à venir, sur les biens propres de l'héritier débiteur principal, en concours avec les créanciers personnels de cet héritier? Papinien répond qu'il faudra l'admettre; parce que, dit-il, du vivant du fidéjusseur et après la vente de ses biens insuffisants, le débiteur principal aurait pu être poursuivi pour le reliquat de la dette sur ses biens propres². — Sans doute ce raisonnement aurait été irréprochable après que Justinien eut promulgué la Constitution 28 *De fidejussoribus et mandatoribus*³ par laquelle il décida que l'action exercée contre le fidéjusseur n'éteindrait pas l'action contre le débiteur principal. (D'après la Nouvelle 4, le créancier fut, en outre, obligé de poursuivre d'abord le débiteur principal pour recourir subsidiairement contre le fidéjusseur.) Mais il nous semble difficile de le justifier dans les livres de Papinien, contemporain de Septime Sévère. — A cette époque, en effet, le créancier, en poursuivant le fidéjusseur, épuisait son droit et perdait toute espèce de recours contre le débiteur principal. C'était là une conséquence inévitable de la *litiscon-*

1. Dig., L. 38, § 5, *De fidejuss. et mand.*

2. Cujas, 3 observ., lib. VIII, c. xix.

3. Code Const., 28, *De fidejus. et mand.*

testatio sous le système formulaire. — D'un autre côté, il est difficile d'admettre une erreur de la part de Papinien, celui de tous les jurisconsultes romains dont les décisions eurent la plus grande autorité. — Pour sortir d'embarras, on a supposé avec quelque vraisemblance que Tribonien, lors de la composition du Digeste, aurait remanié le texte de Papinien afin de le mettre en harmonie avec la législation nouvelle établie par la Constitution 23. — Mais ce n'est là qu'une simple hypothèse dont l'exactitude est loin d'être démontrée.

Peut-être faudrait-il recourir à une explication toute différente et dire que la décision de Papinien est conforme aux principes du droit commun, en ce sens que dans le cas de séparation des patrimoines il peut n'y avoir pas *litiscontestatio* si le débiteur n'a point contesté la dette et n'a mis aucune opposition à ce que la séparation fût accordée. — Cujas ¹ ne soulève aucune difficulté à propos de cette décision, il fait seulement observer qu'elle s'applique à une espèce toute particulière et que la solution donnée par Papinien ne doit pas être généralisée.

La Constitution 7 *De bonis auctoritate judicis possidendis* cite un autre cas dans lequel la *separatio bonorum* est accordée à un créancier du défunt : une femme a hérité, pour un tiers, de son oncle paternel dont elle était créancière; rien ne l'empêche de poursuivre contre ses cohéritiers le paiement des deux tiers qui lui restent dus, car la confusion n'a éteint son action que pour un tiers. — Dans cette situation, si elle juge que ses cohéritiers sont insolvables, Dioclétien et Maximien décident qu'elle peut demander la séparation des patrimoines ². — Cette décision est parfaitement conforme aux règles qui président à la séparation des patrimoines.

Si plusieurs mutations par décès se sont successivement

1. Cujas, quæst. Papin., L. 3, *De separat.*

2. Code Const., 7, *De bonis auct. jud. possid.*

produites, les créanciers du débiteur qui est mort le premier peuvent demander la séparation contre tous ceux qui lui ont succédé, tandis que les créanciers de celui qui est mort le second n'ont droit de l'obtenir que contre le troisième et ses successeurs, et ainsi de suite. Par exemple, *Secundus* a succédé à *Primus*, *Tertius* à *Secundus* : les créanciers de *Primus* obtiendront la séparation contre les créanciers de *Secundus* et ceux de *Tertius*; tandis que les créanciers de *Secundus* ne pourront l'obtenir que contre ceux de *Tertius* ¹.

Enfin lorsque le père de famille a fait une substitution pupillaire, ses créanciers peuvent sans difficulté, et par une application de la même règle, obtenir la séparation contre les créanciers du fils et contre ceux du substitué. Au contraire, les créanciers du fils qui meurt impubère ne l'obtiennent que contre les créanciers du substitué. C'est qu'en pareil cas il y a deux hérédités dont le père de famille a disposé par un seul et même testament ².

Quant à ceux contre lesquels la *separatio bonorum* produisait ses effets, c'est-à-dire auxquels elle pouvait être opposée, nous les avons indiqués précédemment, lorsque nous avons étudié chacun des cas spéciaux de la séparation des patrimoines; et en ce qui concerne la séparation accordée aux créanciers héréditaires, nous avons adopté l'opinion de Paul et d'Ulpien, qui soutenaient que, dans ce cas, la séparation produit ses effets non-seulement contre les créanciers de l'héritier, mais encore contre l'héritier lui-même.

Remarquons enfin que la *separatio bonorum* était accordée même contre le fisc et les *municipes*. — Telle est la décision qu'Ulpien ³ donne explicitement, sans doute afin d'empêcher

1. Dig., L. 1, § 8, *De separat.*

2. Dig., L. 1, § 7, *De separat.*

3. Dig., L. 1, § 4, *De separat.*

qu'on ne soit induit en erreur par cette considération que les créances du fisc étaient privilégiées ¹. Ainsi, lorsque la séparation des patrimoines est prononcée, le fisc doit être traité comme les autres créanciers de l'héritier; et cette règle est très-rationnelle, puisque, par l'effet de la *separatio bonorum*, les conséquences ordinaires de l'adition d'hérédité étant provisoirement paralysées, la liquidation des dettes de la succession s'opère comme si le débiteur était encore vivant.

SECTION II.

DES EFFETS DE LA SEPARATIO BONORUM.

L'effet essentiel de la *separatio bonorum* était, ainsi que nous l'avons fait observer déjà, de mettre obstacle aux conséquences ordinaires de l'adition d'hérédité. — On n'allait pas jusqu'à dire que l'adition était complètement effacée; mais elle était paralysée, elle sommeillait, en quelque sorte. — Le préteur, en vertu d'une fiction légale que son équité lui avait suggérée, décrétait que, malgré l'adition, les choses resteraient provisoirement dans l'état où elles se trouvaient au moment de la mort du débiteur, et que les biens de la succession, au lieu d'être immédiatement confondus avec le patrimoine de l'héritier, serviraient d'abord à acquitter les dettes héréditaires ². — Ainsi tant que les créanciers de la succession, qui avaient obtenu la *separatio bonorum*, conservaient encore des

1. Dig., L. 40, *Ad municipalem*.

2. Dig., L. 4, § 4, *De separat.*

droits à exercer, les effets de l'adition demeureraient suspendus en leur faveur.

La *bonorum separatio* embrassait tous les biens de la succession. — Il n'en pouvait être autrement; car dans les idées juridiques romaines le patrimoine formait un tout indivisible, et nous savons que la procédure en expropriation, dont la *separatio bonorum* était un incident, s'appliquait nécessairement à l'ensemble des biens et des droits du débiteur.

Dans la loi 5 *De separationibus*¹, Paul décide que les effets de la *separatio* s'étendent même aux biens à venir du défunt, c'est-à-dire à ceux qui proviennent *ex hereditate*. — Nous avons déjà signalé cette règle d'une équité incontestable et qui est d'ailleurs confirmée par Gaius² à propos de la séparation des patrimoines accordée à l'héritier nécessaire.

Mais la *separatio bonorum* ne produit aucun effet rétroactif; et, tant qu'elle n'est pas décrétée, l'héritier conserve tous les droits que lui a conférés l'adition d'hérédité. Il est donc propriétaire des biens de la succession, de telle sorte que, si, depuis l'adition, il les a aliénés en totalité ou en partie, les aliénations par lui faites devront être respectées, pourvu qu'elles aient eu lieu de bonne foi, et les biens qui en font l'objet ne pourront être compris dans la demande en séparation présentée tardivement. Ainsi le décide Papinien, dans la loi 2 de notre titre *De separationibus*. Si les aliénations ont été faites de mauvaise foi, les créanciers lésés peuvent en demander la révision³. Seulement l'exercice des actions révocatoires présente de graves difficultés, surtout quand il s'agit d'actes à titre onéreux, soit, par exemple, d'une vente; car le demandeur est alors tenu de prouver que l'acheteur aussi bien que le vendeur était de mauvaise foi, c'est

1. Dig., L. 5, *De separat.*

2. Gai., Inst., C. 2, § 155.

3. Inst., lib. IV, tit. vi, § 6, *De actionibus*.

à-dire que le tiers acquéreur était complice de la fraude¹. En outre la fraude n'existe, au point de vue juridique, qu'autant que l'intention de la commettre (*consilium*), et le préjudice qui en est résulté (*eventus*), sont à la fois démontrés. Papinien dit, en effet, au titre *De regulis juris* : *Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur*². Il appartenait, dans tous les cas, au préteur d'apprécier si les actes qui lui étaient déférés présentaient ce double caractère.

Qu'arrivera-t-il si l'héritier a consenti sur les biens de la succession des droits accessoires, s'il les a donnés en gage ou grevés d'hypothèques? Il semblerait tout naturel d'adopter ici la même solution que dans le cas où les biens héréditaires ont été aliénés; car si l'héritier, en sa qualité de propriétaire, a le droit de vendre les biens de la succession, pourquoi n'aurait-il pas également le droit de les donner en gage ou de les grever d'hypothèques? La logique semble exiger que tous les actes faits de bonne foi par l'héritier, *medio tempore*, soient respectés au même titre. Cependant Ulpien se prononce pour l'opinion contraire, et il cite à l'appui de sa décision³, un rescrit de Sévère et Antonin aux termes duquel les droits des créanciers qui demandent la séparation doivent être préférés à ceux des créanciers hypothécaires.

Doneau⁴, pour expliquer cette anomalie, dit que probablement Sévère et Antonin ont été déterminés à admettre, dans ce cas, la séparation des patrimoines, parce qu'elle est encore matériellement possible, les biens donnés en gage ou grevés d'hypothèques étant nécessairement restés distincts. Il se peut que ce motif ait été pris en considération. Il est possible, d'ailleurs, que le rescrit des deux empereurs, donné sans doute dans un cas tout spécial, ait introduit une doctrine nouvelle et que, dans le principe, la

1. Dig., L. 1, pr.; L. 6, § 8; L. 10, pr., *Si quid in fraudem*.

2. Dig., L. 79, *De reg. juris*.

3. Dig., L. 1, § 3, *De separat.*

4. Doneau, t. VI, p. 161, n° 9

règle suivie ait été que le préteur respectât, en accordant la séparation des patrimoines, non-seulement les aliénations, mais aussi les constitutions de gage et d'hypothèques faites de bonne foi depuis l'adition. La forme dans laquelle la décision d'Ulpien nous est présentée rend cette hypothèse assez vraisemblable.

Indépendamment des droits réels accessoires dont nous venons de nous occuper, il existe des droits réels principaux, tels que les servitudes et l'usufruit. Seront-ils respectés par le préteur quand ils auront été consentis de bonne foi par l'héritier sur les biens de la succession? Cette question importante n'est pas examinée dans le titre *De separationibus*, et les éléments nous manquent pour donner une décision avec pleine connaissance de cause. Cependant nous pensons que les servitudes et l'usufruit, étant de véritables démembrements de la propriété, devaient être traités comme les aliénations elles-mêmes et que les créanciers héréditaires ne pouvaient faire comprendre comme biens libres, dans la séparation des patrimoines, les immeubles qui étaient grevés de ces droits réels. On devait, à notre avis, rester, en pareil cas, sous l'empire de la règle posée par Papinien en ces termes : *Quæ bona fide medio tempore gesta sunt, rata conservari solent*¹.

Si l'héritier a fait un échange, les créanciers héréditaires sont en droit de comprendre dans la séparation l'équivalent reçu en contre-échange par l'héritier; car il provient évidemment *ex hereditaria causa*².

Que décider enfin dans le cas d'une aliénation à titre gratuit? Rigoureusement elle devrait être maintenue, si elle a été faite de bonne foi, puisque l'héritier était propriétaire. Or, le propriétaire a le droit d'aliéner à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux; et en effet Papinien, dans la loi 2 *De separationibus*,

1. Dig., l. 2, *De separat.*

2. Dig., l. 3, *De separat.*

s'exprime en termes généraux ; il n'établit aucune distinction entre les actes à titre onéreux et les dispositions à titre gratuit ; il exige uniquement que les aliénations aient été faites de bonne foi. Seulement, on ne peut mettre en doute que s'il se rencontre des aliénations à titre gratuit, la fraude sera plus facilement présumée. Il n'est pas impossible, au surplus, qu'ici encore des considérations d'équité aient déterminé les jurisconsultes romains à s'écarter de la rigueur de ces principes, et que les dispositions à titre gratuit n'aient été considérées comme devant être maintenues qu'autant que les créanciers de la succession pourraient être intégralement payés sur les biens restés libres dans le patrimoine héréditaire.

Remarquons que dans le cas même où les aliénations faites par l'héritier seront respectées par le prêteur, la valeur des biens aliénés ne sera pas toujours perdue pour les créanciers héréditaires ; car si le prix reçu par l'héritier n'a pas été confondu dans son patrimoine, les créanciers pourront le faire comprendre dans la *separatio bonorum*. A plus forte raison il en sera de même si le prix des biens vendus n'a pas encore été payé : en effet, il est alors nécessairement distinct du patrimoine de l'héritier. Cette solution nous paraît conforme à la doctrine exposée par Ulpien, dans le paragraphe 12 de la loi 1 *De separationibus*, où le jurisconsulte décide que la séparation doit porter sur tous les biens de la succession ; à moins qu'ils ne puissent plus être distingués du patrimoine de l'héritier : *Nisi ita conjunctæ possessiones sint et permixtæ propriis ut impossibilem separationem effecerint*. Or, si le prix des objets vendus ne fait pas, à proprement parler, partie des biens de la succession, il en est incontestablement la représentation ; il provient donc *ex hereditate* et il doit, en conséquence, être traité comme les biens héréditaires eux-mêmes¹.

1. Dig., l. 5, *De separat.*

Les différents exemples que nous venons d'analyser démontrent que la *separatio bonorum* étend ses effets de la manière la plus large sur l'ensemble des biens héréditaires.

Demandons-nous, à présent, si elle exerce une influence quelconque sur les rapports des créanciers héréditaires entre eux.

A cette question il faut répondre sans hésiter que la séparation des patrimoines ne modifie en rien les relations qui existaient entre les créanciers héréditaires lorsque la succession s'est ouverte. Ils restent tous dans la situation où ils se trouvaient respectivement au moment du décès de leur débiteur, et la séparation accordée à quelques-uns d'entre eux seulement profite à tous, sans pouvoir, en aucune façon, préjudicier à ceux qui, ne l'ayant pas demandée, préfèrent garder l'héritier pour débiteur. Quand il s'agit d'opérer la répartition, on doit procéder comme si le débiteur était encore vivant, c'est-à-dire, en d'autres termes, comme si tous les créanciers héréditaires avaient obtenu la séparation, et attribuer à chacun, sans distinction, la somme qui lui est due ; ou, en cas d'insuffisance des biens, une fraction proportionnelle de sa créance¹. Seulement la part obtenue par ceux qui n'ont pas demandé la séparation ne leur profite pas exclusivement ; elle tombe dans le patrimoine de l'héritier et vient ainsi augmenter le gage commun des créanciers personnels de cet héritier, parmi lesquels figurent ces mêmes créanciers du défunt, qui n'ont pas jugé à propos d'invoquer le bénéfice de la *separatio bonorum*.

Prenons un exemple : le défunt a laissé deux créanciers, *Primus* et *Secundus*, chacun pour 1,000 sesterces, et l'actif de la succession ne se compose que de 1,500 sesterces. *Primus* demande la séparation des patrimoines ; *Secundus* préfère se ranger au nombre des créanciers de l'héritier. *Primus* ne pourra pas dire à *Secundus* : Vous n'êtes pour moi qu'un créancier de

1. Woët, ad Pandectas, *De separat.*

l'héritier; quant à moi, qui ai obtenu la séparation, j'entends être payé intégralement sur la valeur des biens héréditaires. *Secundus* répondrait : En demandant la séparation, vous n'avez fait que paralyser, pour ce qui vous concerne, les effets de l'addition d'hérédité. Vous n'avez obtenu aucun privilège et les choses doivent se passer comme si notre débiteur commun n'était pas mort. Or, si la vente des biens avait eu lieu du vivant de notre débiteur, vous en auriez partagé le produit avec moi, puisque nos créances sont égales. Il vous aurait, comme moi-même, fallu subir une perte; votre part aurait été de 750 sesterces. Prenez donc 750 sesterces, et le surplus, qui me revient, tombera dans le patrimoine de l'héritier¹.

Mais si, parmi les créanciers héréditaires, il s'en trouve qui soient privilégiés à raison de la nature de leur créance, ou qui aient obtenu du défunt des garanties spéciales, par exemple un gage ou une hypothèque, ils conserveront ces avantages, malgré la séparation; c'est-à-dire que, sur le produit de la vente des biens de la succession, ils seront payés avant les créanciers chirographaires.

Lorsque la vente des biens produit une somme plus que suffisante pour le paiement intégral des dettes du défunt et des legs qu'il a laissés, le reliquat tombe dans le patrimoine de l'héritier². Cette décision, explicitement écrite par Ulpien dans la loi 4, § 17, de notre titre, découle de la nature même de la séparation des patrimoines. En effet, les créanciers héréditaires, en invoquant le bénéfice de séparation, avaient uniquement pour but de se faire payer sur les biens de la succession. Or, dans notre hypothèse, ils ont été payés intégralement de leurs créances; il est donc tout naturel que la séparation opérée exclusivement dans leur intérêt cesse de produire

1. Dig., L. 4, § 16, *De separat.*

2. Dig., L. 4, § 17, *De separat.*

ses effets puisqu'elle n'a plus de raison d'être. L'addition momentanément effacée reparaît alors avec toutes ses conséquences et la confusion est rétablie ; d'où il résulte que les biens qui n'ont pas été absorbés par les créanciers héréditaires ou par les légataires tombent dans le patrimoine de l'héritier et viennent augmenter le gage commun de ses créanciers personnels¹.

Non-seulement la séparation des patrimoines laisse intacts les droits respectifs des créanciers héréditaires, mais encore elle n'apporte aucun changement dans la situation de l'héritier vis-à-vis de ses créanciers personnels, ni dans les rapports de ces créanciers entre eux.

Les créanciers de l'héritier exercent donc, comme si la séparation n'avait pas été prononcée, leurs droits sur le patrimoine de l'héritier, qui se compose, ainsi que nous l'avons dit précédemment : des biens propres de l'héritier ; de la part des biens de la succession attribuée aux créanciers héréditaires qui n'ont pas demandé la séparation ; et enfin du reliquat des biens héréditaires, si l'actif a été plus que suffisant pour payer les dettes et les legs laissés par le défunt¹. Du reste, les créanciers de l'héritier conservent entre eux leurs causes de préférence, et ils profitent des constitutions d'usufruit, de servitude, de gages, d'hypothèques, qu'ils peuvent avoir obtenues de leur débiteur. Nous savons toutefois que, par une dérogation au droit commun, ils sont tenus d'admettre en concours avec eux, sur les biens de l'héritier, leurs cocréanciers qui, ayant eu le défunt pour fidéjusseur et l'héritier pour débiteur principal, ont profité de la *separatio bonorum* pour se faire payer d'abord sur les biens séparés une partie de ce qui leur est dû².

Mais quelle sera, vis-à-vis de l'héritier, la situation des créanciers du défunt qui ont obtenu la séparation des patri-

1. Dig., L. 1, § 17, *De separat.*

2. Dig., L. 3, *De separat.*

moines? En d'autres termes, la *separatio bonorum* a-t-elle pour effet, en ce qui touche les créanciers héréditaires dans leurs rapports avec l'héritier, d'effacer la confusion d'une manière définitive et absolue; de telle sorte que, si les créanciers héréditaires n'ont obtenu, sur les biens séparés, qu'un paiement partiel, ils ne puissent cependant exercer aucun recours contre l'héritier pour le reliquat de leurs créances?

Nous trouvons, dans notre titre *De separationibus*, deux réponses à cette importante question, mais elles sont diamétralement opposées l'une à l'autre. D'une part, Ulpien¹ et Paul² décident que les créanciers héréditaires séparés n'ont, en aucun cas, le droit de se retourner contre l'héritier pour exiger le paiement de ce qui leur est encore dû, après la vente des biens de la succession; d'autre part, Papinien admet³ que, s'il reste des biens à l'héritier après que ses créanciers personnels ont été désintéressés complètement, ces biens doivent servir à payer aux créanciers héréditaires le complément de leurs créances.

En présence de ces deux décisions contradictoires, quel parti devons-nous prendre? Nous n'hésitons pas à nous ranger à l'opinion de Paul et d'Ulpien; car la *separatio bonorum* nous paraît avoir absolument supprimé toutes relations de droit entre l'héritier et les créanciers héréditaires. Qu'est-il arrivé en effet? Le débiteur défunt avait un successeur dans la personne de l'héritier, qui, en même temps qu'il recueillait les biens, était chargé de toutes les dettes de la succession. Les créanciers héréditaires se trouvaient ainsi dans une situation nouvelle; ils avaient un nouveau débiteur, dont le patrimoine tout entier, composé tant de ses biens propres que des biens provenant de la succession, devait être affecté au paiement de leurs créances. Tel était le résultat de la confusion qui s'était opérée entre la

1. Dig., L. 6, *De separat.*

2. Dig., L. 3, *De separat.*

3. Dig., L. 4, § 1, *De separat.*

personne juridique du défunt et celle de l'héritier. Mais cette situation nouvelle, cette confusion, les créanciers héréditaires l'ont repoussée en demandant la séparation des patrimoines. Ils sont venus dire au préteur : *Bona Seii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii*¹; ils n'ont voulu avoir rien de commun, aucun lien de droit avec l'héritier, ni avec ses créanciers; et, comme le dit Paul, ils se sont séparés de la personne de l'héritier, *recesserunt a persona heredis*². C'est, en définitive, par l'effet de leur volonté expressément manifestée que l'héritier est devenu pour eux un étranger. A quels titres pourraient-ils donc ensuite recourir contre lui? Pour notre part, nous admettons avec Paul qu'ils n'en ont aucunement le droit, et ce système nous paraît découler nécessairement des caractères généraux que la théorie romaine reconnaît à la *separatio bonorum*.

Ulpien professe la même doctrine que Paul et il ajoute, comme considération d'équité, que les créanciers héréditaires ne sont pas à plaindre s'ils se sont trompés en supposant que l'héritier était moins solvable que leur débiteur personnel; c'était à eux de bien réfléchir, de mieux se renseigner : *qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea hereditatis illi maluerint bona potius defuncti sibi separari*³. Seulement Paul admet que, dans des cas très-rares, les créanciers pourront être restitués par le préteur contre la séparation qu'ils ont imprudemment demandée; cette faveur exceptionnelle leur sera accordée s'ils prouvent qu'ils sont victimes d'une erreur en quelque sorte inévitable : *justissima scilicet ignorantiae causa allegata*.

Nous avons déjà signalé une exception à cette règle, en vertu de laquelle les créanciers qui ont demandé la séparation

1. Dig., l. 5, *De separat.*

2. Dig., l. 1, § 17, *De separat.*

ne peuvent plus, après avoir épuisé le patrimoine héréditaire, venir sur les biens de l'héritier en concours avec ses créanciers personnels. Cette exception se produit dans le cas où un débiteur hérite de son fidéjusseur comme le prévoit Papinien dans la loi 3 *De separationibus*¹. Alors le créancier peut demander la séparation entre les biens du fidéjusseur et ceux de l'héritier débiteur principal; et s'il n'obtient pas un paiement intégral sur le patrimoine héréditaire, il est admis, pour ce qui lui reste dû, à venir en concours avec les créanciers de l'héritier, sur les biens propres de celui-ci. La raison de cette décision, dit Cujas², c'est que l'héritier était personnellement tenu envers ce créancier, qui, avant la mutation par décès, était libre de diriger ses poursuites soit contre le fidéjusseur, soit contre le débiteur principal³. Les créanciers de l'héritier n'ont donc pas le droit de se plaindre, parce que celui qu'ils admettent en concours est, comme ils le sont eux-mêmes, créancier personnel de l'héritier. Il a paru équitable au législateur que ce créancier ne fût pas victime de l'événement fortuit qui a fait de son débiteur principal l'héritier de son fidéjusseur.

Quelle que soit la valeur des considérations qui militent en faveur de l'opinion de Paul et d'Ulpien, le système suivi par ces deux jurisconsultes n'était pas universellement adopté; car Papinien, dans la loi 3, § 2, *De separationibus*, donne, avec quelque hésitation il est vrai, une décision absolument contraire, et Paul lui-même constate, en ces termes, qu'une controverse existait sur ce point important : *Quod si proprii in solidum pervenerunt, id quod super erit tribuendum hereditariis QUIDAM PUTANT, mihi autem id non videtur*⁴. Dans ce passage,

1. Dig., L. 3, pr., *De separat.*

2. Cujas, 3 observ., lib. VIII, c. XIX.

3. La Novelle 4, modifiant le droit primitif, décida que le créancier serait tenu de poursuivre d'abord le débiteur principal.

4. Dig., L. 3, *De separat.*

Paul fait très-probablement allusion à Papinien, dont il avait été, ainsi qu'Ulpien, l'assesseur¹.

Nous ne voyons guère comment Papinien, le plus considérable des jurisconsultes de Rome, fut conduit à professer une opinion qui semble si peu d'accord avec les caractères bien connus de la *separatio bonorum* dans la législation romaine. Du reste il reconnaît lui-même qu'il s'écarte, en cette circonstance, des principes généralement reçus ; car il invoque des considérations de fait et d'équité pour justifier sa décision, qu'il ne présente d'ailleurs que sous une forme très-peu affirmative. C'est en quelque sorte un simple conseil qu'il donne : *Probari commodius est*, dit-il. A notre avis, les raisons d'équité auxquelles paraît se référer le grand jurisconsulte n'ont pas ici une grande valeur. Nous avons déjà dit, en effet, que nous partageons entièrement l'avis d'Ulpien. Ajoutons que nous ne voyons rien d'inique à ce que les créanciers héréditaires soient laissés dans la situation qu'ils ont préférée, qu'ils se sont faite librement en imposant leur volonté à l'héritier pour sortir du droit commun. Papinien a sans doute été dominé par cette idée que la confusion, qui était momentanément paralysée, se réveillant en faveur de l'héritier et de ses créanciers personnels, doit reparaître complète et, par conséquent, produire ses effets même en faveur des créanciers héréditaires. Le droit de séparation serait, dans ce système, une sorte de droit de préférence, puisqu'il y aurait, après la vente des biens de la succession, concours entre les créanciers héréditaires et les créanciers de l'héritier. Or nous savons que la *separatio bonorum* a essentiellement pour objet d'empêcher le concours qui résulte de l'application des principes du droit civil. Suivant nous, le préteur, en la décrétant, a tranché complètement les liens juridiques qui s'étaient

1. Paul et Ulpien composèrent des notes critiques sur les livres de Papinien. (M. Ortolan, *Hist. de la législ. romaine*, p. 300.)

formés, sous l'empire du droit commun, entre les créanciers héréditaires et l'héritier. En un mot, l'idée de séparation et l'idée de concours nous paraissent absolument exclusives l'une de l'autre.

D'ailleurs, si l'on admet que la confusion doit ainsi réparaître en faveur des créanciers héréditaires, quel sens présentent alors les §§ 10 et 15 de la loi 1 *De separationibus*, qui déclarent les créanciers déchus de leur droit de séparation quand ils ont manifesté par leurs actes l'intention d'accepter l'héritier pour débiteur : *qui secuti sunt nomen heredis...*; *qui quemadmodum cum elegerunt?* Ne serait-il pas inique de leur imputer à faute d'avoir tacitement accepté une situation qui leur appartiendra quand même dans la suite, qui leur est juridiquement imposée?

Il est vrai que Papinien n'admet pas, à proprement parler, les créanciers héréditaires séparés à venir en concours avec les créanciers de l'héritier, puisqu'il décide que ceux-là ne pourront recourir contre l'héritier qu'après le paiement intégral de ses créanciers personnels. Mais en restreignant ainsi le droit des créanciers héréditaires, Papinien n'est pas conséquent avec lui-même. Pour être rigoureusement logique, il aurait dû, sans se préoccuper des créanciers de l'héritier, pousser jusqu'à leurs dernières limites les conséquences du principe qu'il avait accepté, à savoir que la confusion est seulement suspendue par l'effet de la séparation, même en ce qui concerne les relations des créanciers héréditaires avec l'héritier. Alors, les créanciers héréditaires, ayant d'abord épuisé les biens de la succession sur lesquels ils avaient un privilège, auraient été admis sur le patrimoine de l'héritier, non pas seulement après le paiement des créanciers personnels de celui-ci, mais au contraire, en plein concours avec ces créanciers. Or nous venons de dire tout à l'heure que Papinien lui-même recule devant un pareil résultat.

Aussi la plupart des commentateurs, ne pouvant concilier

les deux systèmes contradictoires et véritablement inconciliables que nous venons d'exposer, se sont-ils ralliés à l'opinion de Paul et d'Ulpien¹, la seule qui nous paraisse conforme aux déductions nécessaires de la logique; ce qui n'a pas empêché, comme nous le verrons plus tard, la doctrine de Papinien de prévaloir dans notre ancienne jurisprudence française.

1. Cujas, quæst. Pauli ad leg. 5, *De separat.* — Donçau, ch. v, n° 12. — Zoëtius, n° 5. — Woët, ad Pandectas, 42, 6, § 3.

CHAPITRE IV.

DES CAUSES D'EXTINCTION DU DROIT DE SÉPARATION.

Voyons maintenant quelles sont, dans la législation romaine, les causes d'extinction du droit de séparation des patrimoines.

I. *Novation*. — Ulpien, dans la loi 1, § 10, de notre titre *De separationibus*, nous apprend que, parmi les créanciers héréditaires, ceux-là seulement peuvent obtenir la *separatio bonorum* qui n'ont pas stipulé de l'héritier *animo novandi*. Ainsi la novation entraîne la déchéance du droit de séparation. En effet, la novation suppose la substitution d'une dette nouvelle à une dette ancienne¹; le créancier héréditaire qui a fait novation a donc perdu sa qualité primitive; il n'est plus créancier du défunt: il est passé dans la classe des créanciers de l'héritier et il se trouve tout naturellement alors déchu du droit de séparation qui est, comme nous savons, exclusivement réservé aux créanciers héréditaires.

A l'appui de sa décision Ulpien cite plusieurs exemples dans lesquels la déchéance du droit de séparation est encourue par le créancier héréditaire: s'il a reçu de l'héritier les intérêts de la somme qui lui est due par le défunt; s'il a exigé un fidéjusseur; s'il a accepté un gage. Or, en nous reportant à la Constitution 8, au Code, *De fidejussoribus*, nous voyons que Justinien ne reconnaît les caractères de la novation à aucun des actes énumérés par Ulpien. Le texte d'Ulpien semble donc en contradiction avec la constitution impériale. Quelques commentateurs ont admis², pour expliquer cette anomalie, que Tribonien,

1. Dig., l. 1, pr., *De novationibus*. — Gaï., Com. III, § 177.

2. Brunnemann, ad Codicem, 7, 72.

négligeant les instructions qu'il avait reçues de Justinien touchant la préparation du Digeste¹, a commis une erreur en maintenant dans notre titre, comme exemples de novation, des cas dans lesquels, au temps où fut composé le Digeste (an de J.-C. 533), la novation était exclue expressément par une constitution impériale. A leur avis, ces exemples mal choisis constituent un non-sens.

Ce jugement nous paraît trop sévère. Il est vrai qu'à l'époque où écrivait Ulpien, deux conditions seulement étaient exigées pour que la novation se produisît : il suffisait qu'une modification fût apportée à la créance primitive, et, en second lieu, que cette modification eût été faite *animo novandi*². Justinien, afin d'éviter, dit-il, les difficultés et les interminables discussions auxquelles la novation donnait lieu, *novationum*³, *nocentia volumina et veteris juris ambiguitates*, exigea, en outre, que l'intention de nover fût formulée par les parties d'une manière expresse, *verbis exprimatur*. On peut donc, sans s'écarter de la vérité, dire que les exemples cités par Ulpien n'étaient plus, au moment où furent classés les textes réunis au Digeste⁴, des cas de novation ; mais sont-ils pour cela absolument vides de sens, en matière de séparation des patrimoines ? Non, suivant nous ; car Ulpien ne se préoccupe pas de donner des exemples de novation ; son but est uniquement de signaler des cas dans lesquels les créanciers héréditaires sont déchus du droit de séparation. Or, lorsque les actes indiqués dans les paragraphes 10, 11 et 15 de la loi 1 se produisent dans les circonstances et surtout avec le caractère prévus par le jurisconsulte, nous pensons

1. Præfationes, 1, *De conceptione Digestorum* : « Sed et si quæ leges in veteribus libris positæ, jam in desuetudinem abierunt, nullo modo vobis easdem ponere permittimus. »

2. Dig., L. 2 ; 6 ; 8, § 5 ; 30, *De novationibus*.

3. Code Const., 8, *De novationibus*.

4. Le Code de Justinien fut publié quelques années avant le Digeste.

que, même au temps de Justinien, ils entraînent la déchéance du droit de séparation. En effet, cette déchéance résulte plutôt de l'intention du créancier héréditaire que de l'acte juridique qui est intervenu; et Ulpien suppose toujours, dans les exemples qu'il a choisis, que les créanciers héréditaires ont agi avec intention d'accepter l'héritier pour leur débiteur; qu'ils ont agi *eligentis mente*¹. C'est lorsque cette intention est reconnue, *si eum hoc animo secuti sunt*², que le droit à la *separatio bonorum* est éteint, et cette déchéance se produit quand même il n'y aurait pas une novation telle que la définit la Constitution 8 *De novationibus*. Il n'y a donc pas, en réalité, une erreur absolue dans le texte d'Ulpien.

Au lieu d'indiquer comme première cause d'extinction du droit de séparation des patrimoines la novation, il serait plus exact de dire que la déchéance résulte de la renonciation expresse ou tacite de celui qui avait droit à la séparation.

C'est au préteur qu'il appartient d'apprécier si l'intention du créancier héréditaire a été manifestée assez clairement pour entraîner la déchéance du droit de séparation : *de his autem omnibus an admittenda separatio sit, necne, prætoris erit vel præsidis notio*³.

Nous trouvons, dans la loi 7 *De separationibus*, une application de cette règle que c'est surtout à l'intention du créancier qu'il faut attacher la déchéance du droit de séparation des patrimoines. Marcien dit, en effet : *Qui judicium dictaverunt heredi, separationem quasi hereditarii possunt impetrare : quia ex necessitate hoc fecerunt*. Il résulte clairement de ce texte que la poursuite exercée par le créancier héréditaire n'est pas, à elle seule, une preuve qu'il accepte l'héritier pour débiteur. Par exemple, il peut, sans compromettre son droit de séparation,

1. Dig., L. 1, § 15, *De separat.*

2. Dig., L. 1, § 10, *De separat.*

3. Dig., L. 1, § 14, *De separat.*

appeler l'héritier *in jus* pour empêcher la prescription d'une action annale ; pour faire courir les intérêts d'une créance.

II. *Confusion matérielle des patrimoines.* — Le § 12 de la loi 1 *De separationibus* nous signale une seconde cause d'extinction du droit de séparation : c'est la confusion matérielle qui a pu s'établir entre le patrimoine héréditaire et les biens de l'héritier : *confusis enim et unitis separatio impetrari non poterit*, dit Ulpien.

Il ne s'agit pas ici, remarquons-le bien, d'une véritable déchéance de droit, mais simplement d'une impossibilité de fait. Le droit, si l'on veut, n'est pas éteint en principe ; mais il y a impossibilité physique de l'exercer : ce qui revient au même. Les créanciers héréditaires ont donc, ainsi que nous l'avons fait observer déjà, grand intérêt à se hâter d'user de leur droit de séparation ; car certains meubles perdent vite leur cachet d'origine, et il y a danger même pour les immeubles, puisque les aliénations faites de bonne foi par l'héritier, avant la demande en séparation, doivent être respectées. Si le prix de ces aliénations est encore dû, nous pensons qu'il peut être compris dans la séparation ; mais lorsqu'il a été payé, il se trouve, presque toujours, confondu avec les biens de l'héritier, de telle sorte qu'il devient impossible de l'en distinguer. Quant aux immeubles qui sont demeurés dans les mains de l'héritier, le plus souvent ils restent distincts, et dès lors ils doivent figurer dans la *separatio bonorum*. Cependant il y a exception, comme le fait observer Ulpien, dans le cas où la possession des biens héréditaires et la possession du patrimoine de l'héritier sont si étroitement unies et mêlées que toute séparation soit devenue désormais impossible : *Nisi ita conjunctæ possessiones sint et permixtæ propriis ut impossibilem separationem effecerint* ¹.

III. *Prescription quinquennale* ². — Enfin Ulpien nous

1. Dig., L. 1, § 12, *De separat.*

2. Dig., L. 1, § 13, *De separat.*

apprend, dans le § 13 de la loi 1 *De separationibus*, que la séparation ne peut plus être utilement demandée lorsqu'il s'est écoulé un délai de cinq ans depuis l'adition d'hérédité. — On conçoit en effet qu'il serait injuste de laisser indéfiniment l'héritier sous le coup d'une pareille demande. — Son crédit en recevrait évidemment une atteinte très-grave ; ou bien, si cette situation restait ignorée du public, ceux qui contracteraient avec l'héritier, le croyant propriétaire incommutable des biens qu'il possède paisiblement depuis plusieurs années, risqueraient d'être trompés dans leurs légitimes espérances. Il appartenait au législateur de prendre des dispositions afin d'éviter ce double inconvénient.

Il est naturel d'ailleurs que les créanciers héréditaires qui ont laissé écouler une longue période de temps sans exercer leur droit à la séparation des patrimoines soient présumés y avoir définitivement renoncé.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Les considérations qui avaient suggéré au préteur romain l'idée de la séparation des patrimoines étaient d'une trop grande valeur, pour que cette institution ne fût pas accueillie par notre ancienne jurisprudence. Aussi la retrouvons-nous partout, en France, non-seulement dans les pays de droit écrit, qui conservèrent plus fidèlement les traditions romaines, mais encore dans les pays de droit coutumier; — il n'y a, croyons-nous, que la coutume de Hainaut qui l'ait exclue absolument. C'est du moins ce que nous apprend Merlin ¹, et il cite, d'après Pollet ², à l'appui de cette assertion, un arrêt qui fut rendu par le Parlement de Flandre, à la date du mois de juin 1672, après vérification faite de l'usage « par deux turbes des praticiens du pays. » Mais en passant dans notre ancien droit, la séparation des patrimoines subit des altérations profondes que nous allons signaler rapidement, nous réservant, lorsque l'occasion s'en présentera, de les placer en parallèle des dispositions analogues de notre législation actuelle dont elles nous permettront de mieux apprécier l'esprit et de pénétrer plus exactement le sens.

D'abord la séparation des patrimoines fut restreinte au seul cas compatible avec le nouvel ordre social; c'est-à-dire qu'elle devint exclusivement propre aux créanciers et aux léga-

1. Merlin, *Rep.*, Sép. des patrimoines, sect. 1.

2. Pollet, 3^e partie, § 112.

taires du défunt. L'on conçoit en effet que, dans un pays où tous les citoyens sont libres, il ne pouvait plus être question des divers cas spéciaux de séparation qui se rattachaient, en droit romain, à l'esclavage et aux pécules.

En outre, et c'est là une modification capitale apportée à la théorie romaine, il fut généralement admis, dans les coutumes, que la séparation des patrimoines ne fait pas cesser la saisine; qu'elle laisse intacte la qualité d'héritier. De telle sorte que les créanciers héréditaires restent créanciers personnels de l'héritier qui a accepté la succession, et qu'après avoir, sans obtenir un paiement intégral, absorbé les biens de leur débiteur primitif, ils peuvent encore venir se faire payer le reliquat de leurs créances sur le patrimoine de l'héritier. — Lebrun, Domat, Pothier, n'hésitent pas à adopter cette doctrine, abandonnant ainsi le système si rigoureusement logique professé par Paul et par Ulpien pour se rapprocher de l'opinion de Papinien, laquelle cependant, nous croyons l'avoir démontré, ne paraît pas mériter, en principe, la préférence dans la législation romaine.

Lebrun affirme nettement que le système de Paul et d'Ulpien est contraire aux principes et qu'il est préférable de se ranger à l'opinion de Papinien. « Outre la grande autorité de ce
« jurisconsulte, qui était, suivant Lebrun, un contre-poids suffi-
« sant contre tous les autres, la raison et les maximes demandent
« que son sentiment prévale; car la séparation obtenue par les
« créanciers du défunt n'était pas capable d'affecter l'addition
« ou l'immixtion de l'héritier et ne servait pas d'exception à la
« maxime *qui semel heres, semper heres* ¹. »

« La séparation, dit Pothier, est un bénéfice introduit en
« faveur des créanciers et ne doit pas être rétorquée contre eux.
« — En la demandant, ils n'ont pas eu l'intention de libérer
« l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par

1. Lebrun, *Traité des successions*, liv. IV, ch. II, sect. I, n° 19.

« l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés
« sur ces biens aux créanciers de l'héritier ¹. »

Or ces jurisconsultes ne faisaient que proclamer l'opinion universellement reçue ² et d'Espeisses fut, peut-être, le seul qui ait tenté de faire revivre la doctrine de Paul et d'Ulpien dont il reproduit le principal argument. Il refuse, en effet, aux créanciers héréditaires qui ont invoqué la séparation tout recours sur les biens personnels de l'héritier, parce que, dit-il, « celui qui a demandé telle séparation s'est départi de la
« personne de l'héritier et a suivi seulement les biens du
« défunt ³. »

Il importe de constater d'ailleurs que Lebrun, Domat, Pothier et tous les anciens auteurs exagérèrent singulièrement la doctrine de Papinien et qu'ils en firent une fausse application lorsqu'ils érigèrent ainsi en règle juridique absolue la décision que l'illustre jurisconsulte romain avait proposée, ainsi qu'il l'indique lui-même ⁴, au nom de la seule équité, sans prétendre jamais la justifier suivant les principes rigoureux du droit civil.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que, dans nos anciennes coutumes, la séparation des patrimoines laissait subsister la saisine, et qu'elle devenait, par conséquent, un simple droit de préférence accordé aux créanciers héréditaires, lesquels n'en conservaient pas moins l'héritier pour débiteur. Par une singulière contradiction qu'il serait impossible de justifier logiquement, on avait maintenu, à la fois, deux principes exclusifs l'un

1. Pothier, *Traité des successions*, ch. v, art. 4. — Et Introduction au titre xvii de la *Coutume d'Orléans*, n° 127.

2. Du Rousseau, *Des contrats*. — Ferrières, *Cout. de Paris*, art. 383. — Lemaistre, *Cout. de Paris*, art. 335. — De Montvallon, *Des successions*, ch. iii, art. 17.

3. D'Espeisses, *Des contrats*, 3^e partie, tit. ii, sect. v, n° 9.

4. Dig., L. 3, § 2, *De separat.*

de l'autre, deux idées absolument contradictoires : saisine et séparation. Au fond, il ne restait, pour ainsi dire, plus rien de l'antique séparation romaine.

Mais alors, puisque les créanciers héréditaires et les créanciers personnels de l'héritier ont le même débiteur commun, il faudrait, pour être logique, ainsi que nous l'avons fait observer en discutant l'opinion de Papinien, les admettre tous sans distinction à concourir au marc le franc sur les biens propres de l'héritier. Cependant tous les anciens auteurs reculent devant cette conséquence immédiate et nécessaire d'un principe qu'ils acceptent sans difficulté. Pothier, pour n'en citer qu'un seul, repousse, au nom de l'équité, ce concours qui favoriserait trop les créanciers héréditaires, « car, écrit-il, puisqu'on leur « sépare les biens de la succession dans lesquels les créanciers « de l'héritier pourraient demander une concurrence avec eux, « comme étant lesdits biens de la succession devenus les biens « de l'héritier par l'acceptation, il est équitable qu'en conséquence les créanciers de la succession leur laissent les biens « de l'héritier ¹. » C'est pourquoi il veut que le patrimoine de l'héritier serve d'abord à désintéresser ses créanciers personnels, et tous les auteurs du temps professent la même doctrine, dont un usage constant avait consacré l'application dans la pratique.

Dans ce système, la fiction romaine qui ressuscite, en quelque sorte, le défunt pour le faire assister à la liquidation de ses dettes, est maintenue seulement en ce qui touche les rapports des créanciers héréditaires avec les créanciers de l'héritier. A ce point de vue il y a encore deux patrimoines, deux débiteurs, deux classes de créanciers; et chacune de ces deux classes, jusqu'à ce qu'elle ait reçu son paiement intégral, empêche l'autre de venir concourir sur les biens qui formaient, dans l'origine, son gage

1. Pothier, *Successions*, ch. v, art. 1.

naturel. — Au contraire, dans les relations des créanciers quels qu'ils soient avec l'héritier, la fiction disparaît et le principe de la saisine reprend toute sa force. — Pour l'héritier, dans tous les cas, il n'y a qu'un seul patrimoine dont il est propriétaire, une seule classe de créanciers, qui tous sont ses créanciers personnels.

Il suit de là que l'héritier, qui conserve, malgré la séparation, la qualité de propriétaire des biens héréditaires, peut à son gré les aliéner. Frappés du danger que cette libre disposition laissée à l'héritier faisait courir aux créanciers du défunt, quelques rares coutumes leur donnaient un droit hypothécaire, qui prenait date *ipso jure* du jour du décès. Les auteurs citent le Parlement de Normandie et le duché de Bourgogne¹.

Voici en quels termes Lebrun s'exprime à ce sujet : « Il n'est
« plus temps de demander la séparation des patrimoines après
« que l'héritier a vendu les biens de la succession. Il peut donc
« se faire qu'un héritier de mauvaise foi vende tous les biens
« incontinent après le décès et frustre, par ce moyen, tous les
« créanciers chirographaires du défunt ; c'est là une fraude
« aisée à commettre et qui ne peut pas l'être sous le Parlement
« de Normandie, qui décide que toutes les dettes chirographaires
« du défunt deviennent hypothécaires du jour de son décès. »
L'article 136 des *Placités* du Parlement de Normandie portait en effet : « Toute obligation a hypothèque du jour du décès de
« l'obligé, encore qu'elle ne soit reconnue ni contrôlée. »

Une autre innovation très-remarquable, qui apparaît dans notre ancienne jurisprudence, consiste en ce que la règle du droit romain qui refusait formellement aux créanciers de l'héritier le bénéfice de la séparation des patrimoines fut rejetée par la presque unanimité des coutumes et par la très-grande majorité des auteurs. Les créanciers de l'héritier étaient généralement reçus à

1. Lebrun, *Successions*, n° 24. — Godefroy, art. 593, de la *Coutume de Normandie*. — Bretonnier, sur Henrys.

profiter de la séparation. Cependant quelques auteurs des plus recommandables n'admettaient pas cette doctrine. Tels furent Lebrun, Rousseau de Lacombe, Henrys, d'Espeisses, Lemaistre, qui restèrent fidèles à la tradition romaine¹. Lebrun surtout s'opposait énergiquement à ce que la séparation des patrimoines fût accordée aux créanciers de l'héritier. Il se fondait sur le principe incontestable en vertu duquel il est permis à tout débiteur de contracter librement de nouvelles dettes; il soutenait en outre qu'on ne peut pas ainsi détruire arbitrairement les effets de la saisine; et il faisait observer enfin avec beaucoup de raison que le nouveau système avait le grave inconvénient de mettre un moyen de fraude facile à la disposition de l'héritier, qui peut, en se concertant avec ses créanciers personnels et en exagérant, par collusion, le chiffre de ses dettes, se soustraire à l'obligation de payer les dettes héréditaires dont il s'est chargé par l'acceptation pure et simple de la succession. « Ne
 « serait-ce pas, dit-il, un moyen infailible pour se décharger
 « des dettes d'une succession que l'on aurait acceptée témé-
 « rairement, que de susciter ou feindre à plaisir des créanciers
 « chirographaires qui séparent les patrimoines et absorbent tous
 « les biens de l'héritier? » Vains efforts; sa voix ne fut point écoutée et il trouva, dans un grand nombre de jurisconsultes du temps, notamment dans le président Espiard, Bourjon, Bretonnier, de très-vifs contradicteurs. Pothier prêta plus tard l'appui de sa grande autorité au système de Lebrun, mais ses protestations demeurèrent également impuissantes contre un usage qui était, dès lors, généralement adopté par les praticiens, ainsi que Lebrun le constate lui-même dans les termes suivants :
 « Pour ne pas confondre ce que l'on prétend d'usage avec ce
 « que l'on peut soutenir de droit et de justice, il faut convenir

1. Lebrun, *Successions*, n° 20. — Rousseau de Lacombe, *jurispr., Separat.*, n° 5. — Henrys, t. I, liv. IV, quest. 28. — D'Espeisses, *Des contrats*, 3^e partie, sect. v, n° 42. — Lemaistre, *Cout. de Paris*, art. 335.

« que l'on vit ainsi au Palais et que beaucoup de monde y est
« prévenu de cette opinion ¹. » Boniface cite même ² un arrêt du
6 avril 1663, par lequel le Parlement de Provence alla jusqu'à
accorder la séparation des patrimoines aux légataires de l'hé-
ritier.

Domat approuve sans restriction le système qui avait pré-
valu dans la pratique et il déclare qu'il faut renoncer ici aux
vaines subtilités du droit romain ³. « Cette subtilité, dit-il, n'a
« pas été goûtée dans notre usage ; » et il ajoute qu'il est de la
même justice de concéder la séparation aux créanciers de l'hé-
ritier que de l'accorder contre eux aux créanciers du défunt.
Mais nous l'avons déjà dit, ce que Domat appelle les *subtilités*
du droit romain, n'était, au fond, que la saine application des
principes. Aussi les rédacteurs du Code civil ont-ils nettement
tranché cette question dans le sens de l'opinion professée par
Lebrun et Pothier, décidant « que les créanciers de l'héritier ne
sont point admis à demander la séparation des patrimoines. »
(C. N., art. 881.)

Enfin la prescription de cinq ans, qui dans la législation
romaine s'appliquait au droit de séparation sans distinction
entre les meubles et les immeubles, ne fut pas, en général,
admise par nos anciennes coutumes ⁴. Elle ne laissa pas néan-
moins d'y avoir des partisans, et elle paraît s'être maintenue
assez longtemps dans les pays de droit écrit ⁵. Bourjon nous
apprend qu'à l'égard des meubles la prescription quinquen-
nale avait été conservée par le Châtelet de Paris. Il en était
de même dans le Parlement de Bourgogne ⁶.

1. Lebrun, *Succes.*, liv. IV, ch. II, sect. 1.

2. Boniface, t. II, liv. IV, tit. III, ch. VII.

3. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. IV, sect. 1, § 1, de la *Sép. de biens*.

4. Lebrun, *Succes.*, n° 24. — Domat, liv. III, tit. II, § 2. — Ferrières.

5. Bernard Automne, *Conférence du droit romain avec la coutume*.

6. Raviot, quest. 291.

Pothier fait observer que la séparation devait porter uniquement sur les biens qui appartenaient au défunt à l'époque de son décès. Ainsi les créanciers et les légataires n'avaient pas le droit de faire rapporter, pour les comprendre dans la séparation, les biens que les héritiers avaient reçus en donation, parce que les rapports sont établis, dit avec raison Pothier, exclusivement dans l'intérêt des héritiers, pour maintenir entre eux l'égalité des partages¹. Lebrun et d'Héricourt partageaient sur ce point l'avis de Pothier². Bourjon soutenait l'opinion contraire.

Le système de Pothier est, suivant nous, parfaitement conforme aux principes et mérite sans difficulté la préférence qu'il avait d'ailleurs généralement obtenue. Comment admettre, en effet, que les créanciers de la succession pussent exercer un droit quelconque sur des biens qui étaient définitivement sortis des mains du défunt? — L'article 857 du Code Napoléon a donné la consécration législative à la doctrine de Pothier.

Quant à la procédure, il n'était plus question, dans nos anciennes coutumes, de l'envoi en possession de l'universalité des biens du débiteur qui, à Rome, donnait à la *separatio bonorum* un caractère essentiellement collectif. « La *missio in possessionem*, dit Loyseau, et conséquemment les gages prétoriens « avaient été abolis par ordonnances de nos rois³. » Aussi, à la différence de ce qui existait dans la législation romaine, où la *separatio bonorum*, nécessairement collective, se liait intimement à l'ensemble des voies d'exécution et ne pouvait se produire que comme un incident de la procédure en expropriation, la séparation des patrimoines devient, en France, individuelle quant aux personnes et quant aux biens, et cesse d'être subordonnée, dans

1. Lebrun, n° 28. — D'Héricourt, *De la vente des immeubles*, ch. II, sect. II, n° 43.

2. Pothier, *Succes.*, ch. V, art. 4.

3. Loyseau, *De l'action hypothécaire*, liv. III, ch. VII.

son exercice, à la condition de poursuites préalables. Suivant la volonté du créancier héréditaire, elle ne porte que sur tel ou tel bien de la succession, et elle peut être exercée isolément, sans que les actes accomplis par un des créanciers profitent aux autres; elle peut faire enfin, comme toute autre action, l'objet d'une demande principale. Du reste il arrivait, sans doute assez fréquemment, qu'elle se trouvait, en fait, liée aux voies d'exécution et que les créanciers héréditaires intervenaient à l'occasion d'une saisie; mais ils n'étaient nullement tenus d'attendre que des poursuites en expropriation forcée fussent dirigées contre l'héritier. En un mot la séparation avait absolument cessé d'être collective et aucun précédent n'était nécessaire pour l'exercer. C'est là une différence essentielle entre le droit coutumier français et la théorie romaine des séparations de biens.

L'influence de la procédure romaine se fait d'ailleurs sentir dans l'obligation imposée par notre ancien droit aux créanciers héréditaires d'obtenir des *lettres de chancellerie* pour être autorisés à former leur demande en séparation des patrimoines. Voici en quels termes Leprestre¹ s'exprime à ce sujet : « Si les meubles
« du défunt sont saisis à la requête des créanciers de l'héritier,
« les créanciers du défunt se doivent opposer et obtenir *lettres*
« *royaux*, afin de demander la séparation des biens du défunt
« d'avec ceux de l'héritier. » Bernard Automne² fait aussi mention de cette formalité, dont l'accomplissement donnait lieu à la perception d'un droit pécuniaire par le fisc, et qui est également signalée par Ferrières dans son ouvrage sur la coutume de Paris³. Mais cette formalité, primitivement indis-

1. Leprestre, *Quest.*, centurie 1, ch. LXXV, n° 16. — Brugnion, *Des lois abrogées*, liv. VI, ch. cxiii.

2. Bernard Automne, *Conférences du droit français avec le droit romain*, titre *Des séparations*.

3. Ferrières, *Recueil et avis des coutumiers sur la coutume de Paris*, t. II, n° 31.

pensable, fut ensuite négligée et finit par être abandonnée complètement.

Ces lettres de chancellerie ou lettres royaux, qui ne pouvaient être adressées qu'à un juge royal, sont très-probablement un vestige du droit romain, car on a constaté qu'elles étaient nécessaires précisément dans les cas où le préteur romain intervenait en vertu de son *imperium* pour rendre un décret. C'est ainsi que nous les retrouvons dans la théorie des actions rescissaires et dans celle du bénéfice d'inventaire. Quoi qu'il en soit, bien que la suppression de ces lettres ne paraisse avoir été prononcée par aucune ordonnance royale, elles tombèrent en désuétude, malgré l'intérêt que le fisc avait à les conserver. Lebrun nous apprend que de son temps « l'usage de ces lettres était « aboli par un usage contraire¹. »

Quelle fut alors la marche suivie par les créanciers héréditaires pour profiter du bénéfice de la séparation des patrimoines ? Répondre à cette question n'est pas chose facile; car nous ne connaissons aucun document qui puisse fournir des indications précises à ce sujet sur lequel les anciens auteurs ne paraissent pas d'accord entre eux. Ce n'est le plus souvent que d'une manière incidente qu'ils nous font connaître leur opinion sur ce point, et quelquefois même leur langage n'est pas d'accord avec le système qu'ils paraissent avoir adopté.

La difficulté est de savoir si, depuis que, dans la pratique, on cessa de recourir aux lettres de chancellerie, les créanciers purent exercer la séparation des patrimoines indépendamment de toute autorisation, ou bien si, au contraire, l'exercice de ce droit resta soumis à la nécessité d'une demande préalable.

Pour nous, comme il semble établi qu'aucune disposition législative ne vint expressément remplacer par une forma-

1. Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. II, sect. 1, § 25.

lité analogue quelconque les lettres de chancellerie quand elles tombèrent en désuétude, nous pensons que la séparation des patrimoines se trouva, en fait, dégagée de toute entrave et qu'elle ne demeura, dans la pratique, subordonnée à la nécessité d'aucune demande. C'est en ce sens, en effet, que se prononcent quelques auteurs très-recommandables.

« Suivant nos usages, dit Basnage¹, il n'est pas besoin
« de demander la séparation des immeubles du défunt et de son
« héritier. Mais les créanciers du défunt sont payés sur ses
« biens par préférence à ceux de l'héritier, comme aussi les
« créanciers de l'héritier sont portés sur les biens qui lui
« appartenaient avant ceux du défunt. »

Lebrun professe la même opinion. « Si, dit-il, un créan-
« cier de l'héritier saisit le premier les loyers dus d'une
« maison de la succession et qu'un créancier du défunt saisisse
« le second, la préférence est due à celui-ci, quoique les loyers
« soient échus depuis le décès et qu'il n'y ait point de demande
« en séparation, parce que la séparation *est de plein droit chez*
« *nous*, et non sujette à demande². »

Il résulte incontestablement de ces deux passages que, d'après Basnage et Lebrun, la séparation pouvait être exercée de plein droit. Mais tous les auteurs n'étaient pas aussi affirmatifs, et de la lecture de leurs ouvrages il semble ressortir que si la demande n'était pas indispensable, l'usage n'en était cependant pas entièrement effacé. Ferrières nous en avertit même expressément : « La demande en séparation, dit-il, n'est pas
« beaucoup nécessaire, mais c'est l'usage³. » Naturellement cet usage se maintint plus longtemps dans les pays de droit écrit que dans les pays de droit coutumier.

Pothier enseigne que les créanciers et légataires de la suc-

1. Basnage, *Traité des hypothèques*, p. 61.

2. Lebrun, *Success.*, liv. IX, ch. II, sect. 1, n° 24.

3. Ferrières, *Recueil et avis des coutumiers sur la coutume de Paris*.

cession ont droit d'obtenir « du juge » la séparation, et nous trouvons très-fréquemment, dans les ouvrages anciens, les expressions *demandeur la séparation*. Toutefois il ne faut pas, croyons-nous, attacher une trop grande importance à cette manière de s'exprimer; car elle est employée habituellement même par les auteurs qui se prononcent explicitement contre la nécessité d'une demande préalable, tels que Basnage et Lebrun. On ne peut donc pas en tirer un argument péremptoire. Argou affirme dans ses *Institutions*¹ qu'au Parlement de Paris la séparation se faisait de plein droit.

En définitive, à quel parti devons-nous nous arrêter sur cette question? Ainsi que nous l'avons dit en commençant cette discussion, nous pensons que dans le dernier état des coutumes, la jurisprudence généralement suivie était que la séparation des patrimoines appartient *de plein droit* aux créanciers et aux légataires du défunt. Seulement, l'ancienne forme de langage s'était conservée, par la force de l'habitude sans doute, et l'on continuait de dire *demandeur la séparation des patrimoines*, à une époque où, en réalité, la demande préalable, ayant cessé d'être indispensable, n'existait plus dans la pratique, ou du moins ne s'y présentait qu'exceptionnellement.

Nous verrons bientôt que les rédacteurs du Code Napoléon, dans les articles 878 et 881, qui sont pour ainsi dire textuellement empruntés à Pothier, ont conservé les expressions *demandeur la séparation des patrimoines*. Nous aurons à déterminer le sens qu'il convient d'attacher à cette formule dans notre législation actuelle.

De tout ce qui précède, il résulte que la théorie de la séparation des patrimoines, en passant du droit romain dans nos anciennes coutumes, reçut de graves atteintes dont la principale, sans contredit, consista dans le maintien de la saisine malgré la

1. *Instit. au droit français*, liv. IV, ch. iv.

séparation. Toutefois la plupart des règles de détail restèrent en vigueur, et, pour les points controversés, nos vieux juriconsultes ne perdirent jamais l'habitude de rechercher dans le Digeste les raisons de décider. « C'est ici, dit Lebrun¹, une « matière que nous empruntons toute du droit romain, duquel « il semble, par conséquent, qu'il ne se faudrait éloigner que « par des raisons très-importantes. » Telle était en effet la règle d'interprétation généralement suivie.

Ajoutons, pour compléter ces observations sommaires, que la séparation des patrimoines ne paraît pas avoir trouvé, dans notre droit coutumier, de très-fréquentes applications. Nous savons en effet que la coutume de Hainaut la rejetait complètement, et il est constant que dans plusieurs autres coutumes, notamment dans celle de Bretagne, la pratique n'en faisait pas grand usage². Aussi les recueils d'arrêts ne contiennent-ils, sur la séparation, qu'un très-petit nombre de décisions judiciaires³. Cela tient vraisemblablement au régime hypothécaire alors en vigueur. En effet, l'hypothèque, dans notre ancien droit, existait avec toute son énergie, indépendamment de l'inscription. En outre, chaque contrat passé devant notaire conférait hypothèque générale sur tous les immeubles du débiteur et même, suivant quelques coutumes, sur tous les meubles. Le Parlement de Normandie allait, dit Godefroy, jusqu'à déclarer hypothécaires, du jour du décès, les créanciers chirographaires du défunt⁴, et il en était de même, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, dans le duché de Bourgogne. Enfin les légataires étaient protégés par une hypothèque légale, qui prenait rang à partir du décès du testateur. On conçoit qu'avec un pareil état de choses les créanciers se trouvaient, la plupart du temps, pour-

1. Lebrun, *Traité des successions*, n° 18.

2. Duparc-Poullain, t. IV, p. 63.

3. Perrier, quest. 291.

4. Godefroy, art. 593 *De la coutume de Normandie*

vus de garanties suffisantes et qu'ils avaient moins souvent intérêt à invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines. Ainsi s'explique également le mutisme absolu ou du moins le laconisme des auteurs sur plusieurs questions importantes se rattachant à la séparation.

DROIT INTERMÉDIAIRE

La législation intermédiaire n'apporta aucune modification à la séparation des patrimoines; mais elle la maintint expressément, en la laissant subsister, d'ailleurs, avec les caractères que nous venons d'esquisser rapidement. Seule, la loi du 11 brumaire an VII¹ fait mention de la séparation, dans son article 14, qui, après avoir fixé l'ordre de collocation des créanciers privilégiés ou hypothécaires, se termine par cette disposition : « le tout sans préjudice du droit qu'ont les créanciers des personnes décédées et les légataires, de demander la distinction et la séparation des patrimoines, conformément aux lois². » Cette loi, nous le voyons, consacre le maintien pur et simple de la séparation des patrimoines telle qu'elle existait sous le droit coutumier.

La séparation des patrimoines continua, par conséquent, de se présenter comme un droit de préférence *sui generis*, en dehors de la théorie générale des privilèges et des hypothèques à laquelle elle faisait exception³; elle resta ce qu'elle était auparavant, c'est-à-dire une sorte de privilège anormal accordé aux créanciers du défunt sur les biens de la succession; privi-

1. Avant la loi de brumaire, la loi du 9 messidor an III avait organisé un système hypothécaire, sans dire un mot de la séparation des patrimoines. Du reste, cette loi ne fut jamais en vigueur.

2. Loi du 11 brumaire an VII, art. 14.

3. Cour de cassation, arrêts des 22 janvier et 8 septembre 1806; 8 mai 1811 et 8 novembre 1815.

lège opposable à tous les créanciers de l'héritier, mais dispensé de la formalité de l'inscription et ne conférant jamais le droit de suite.

Toutefois, il faut remarquer que, d'une part, la séparation n'étant point un véritable privilège, et, d'autre part, la loi de brumaire ayant attaché, d'une manière absolue, la préférence à la priorité d'une inscription, on pouvait logiquement en conclure que la séparation n'était pas opposable aux créanciers hypothécaires de l'héritier inscrits, avant la demande, sur les immeubles héréditaires confondus dans le patrimoine de l'héritier. Dans ce système, la séparation, dispensée de l'inscription, primait tous les créanciers inscrits depuis la demande; mais, puisqu'elle n'avait pas les caractères d'un privilège, elle ne pouvait être opposée à ceux qui se trouvaient inscrits antérieurement. La Cour de cassation s'était prononcée en ce sens; toutefois elle rendit également des arrêts en sens contraire¹.

Merlin fait observer que la loi de brumaire ne contenant aucune disposition particulière concernant les diverses coutumes, il faut en conclure que l'ancienne jurisprudence ne fut en aucune façon modifiée, et que, par conséquent, la séparation des patrimoines resta exclue de la coutume de Hainaut jusqu'à la promulgation du Code civil.

Nous allons étudier maintenant cette institution dans la législation qui nous régit actuellement, c'est-à-dire sous l'empire du Code Napoléon.

¹. Cass., 8 septembre 1806, Paris, 1^{er} nivôse an xiii et 17 octobre 1809.

CODE NAPOLÉON

Les rédacteurs du Code ont traité de la séparation des patrimoines dans deux endroits différents : d'abord au titre *des successions*, articles 878, 879, 880 et 881, où ils ont posé le principe du droit de séparation, en se bornant à reproduire la doctrine, et, pour ainsi dire, les expressions mêmes de Lebrun et de Pothier ; ensuite au titre *des privilèges et hypothèques*, dans l'article 2111, qui qualifie de *privilège* le droit de séparation et contient ainsi une disposition à laquelle nous ne trouvons de précédent, ni dans la théorie romaine, ni dans notre ancienne jurisprudence, ni dans la législation intermédiaire. L'article 2111 est complété par l'article 2113.

Malheureusement, les règles tracées dans ces divers articles ne sont pas formulées d'une manière claire et explicite ; nous les trouvons, au contraire, conçues en termes vagues, souvent obscurs, et le laconisme désespérant du législateur laisse, encore aujourd'hui, le champ ouvert à la plupart des controverses qui divisaient antérieurement les jurisconsultes en matière de séparation des patrimoines. A défaut de solutions données expressément ou nettement indiquées par la loi, les interprètes se voient dans la nécessité, sur un grand nombre de questions de la plus haute importance, de chercher à deviner, en quelque sorte, l'intention des rédacteurs du Code, sans obtenir jamais la certitude d'avoir pénétré exactement leur pensée. Il est difficile, surtout, de déterminer la mesure de l'innovation introduite par l'article 2111 ; d'autant plus, comme nous l'avons fait observer

tout à l'heure, qu'il ne se rencontre, dans les législations antérieures, aucun précédent qui puisse servir à nous éclairer. Les procès-verbaux des travaux préparatoires du Code sont, en outre, très-sommaires en ce qui concerne la séparation des patrimoines et ils ne nous fournissent pour ainsi dire aucun éclaircissement. Les articles 878 à 881 et l'article 2111 ont été proposés et votés sans explications ni commentaires, soit au Conseil d'État, soit au Tribunat, soit au Corps législatif. Il semble que le législateur, hésitant entre la doctrine précédemment reçue et les innovations qu'il méditait, sans doute, ne s'est pas trouvé en état de définir, d'une manière complète et précise, les caractères de l'utile institution dont il voulait consacrer l'existence dans le droit moderne. C'est ce qui a fait dire à M. Blondeau, dans son traité de la séparation des patrimoines : « Il n'y a pas de matière du droit privé sur laquelle les auteurs « de notre Code civil aient plus vaguement exprimé leur pensée, « je pourrais même dire sur laquelle ils aient eu des idées « moins arrêtées. »

Aussi plusieurs systèmes contradictoires, appuyés tous sur des autorités imposantes, se sont produits dès les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code et divisent encore la doctrine, au sujet de la séparation des patrimoines. De son côté, la jurisprudence, après avoir subi de fréquentes oscillations, n'est pas uniformément fixée sur quelques-unes des questions principales qui s'y rattachent. Nous aurons l'occasion de signaler un grand nombre d'arrêts qui se contredisent et dans lesquels les partisans de tous les systèmes peuvent puiser des arguments.

La question essentielle, discutée avec le plus de vivacité entre les jurisconsultes, parce qu'elle domine toutes les autres, est de savoir si la séparation des patrimoines constitue un véritable *privilege* et donne, par conséquent, aux créanciers héréditaires, non-seulement un droit de préférence, mais encore un

droit de suite; ou bien si elle n'est qu'un privilège incomplet ne conférant aux créanciers du défunt qu'un simple *droit de préférence*.

Chose singulière, et, suivant nous, très-regrettable, une occasion de trancher ce grand débat s'est présentée lorsque le Corps législatif fut appelé, en 1855, à discuter une loi nouvelle ayant pour objet de revenir au système de la loi de brumaire an VII en rétablissant, au moyen de la transcription, la publicité des mutations de la propriété immobilière et de ses démembrements ou des charges qui peuvent en altérer la valeur. Eh bien, cette occasion, le législateur l'a laissée échapper; la loi des 23-26 mars 1855, sur la transcription, fut votée sans que le nom même de la séparation des patrimoines ait été prononcé, ni dans l'exposé des motifs présenté par le Conseil d'État, ni dans le rapport de la commission du Corps législatif¹. Cependant, au cours de la discussion, un membre de la commission² demanda qu'une disposition fût ajoutée à la loi pour fixer le délai dans lequel le droit résultant de l'article 2111 pourrait être exercé. Mais cette observation, très-judicieuse à notre avis, ne reçut aucune réponse; de telle sorte que la loi du 23 mars 1855, loin de préciser le sens de l'article 2111, est venue, en quelque sorte, compliquer les difficultés que cet article présente à l'interprétation, en ce sens que, parmi les jurisconsultes, les uns y puisent un nouvel argument pour affirmer que la séparation des patrimoines n'est pas un privilège, attendu, disent-ils, que la loi, qui a pour objet de fixer les délais dans lesquels les privilèges pourront être utilement inscrits, ne dit pas un mot de la séparation des patrimoines; tandis que les autres, à l'opinion desquels nous croyons devoir nous rallier, soutiennent, au contraire, que la loi nouvelle ne parlant pas de la séparation des

1. Adolphe de Belleyne, rapporteur.

2. M. Duclos.

patrimoines, il faut en conclure, tout simplement, qu'elle ne s'y réfère en aucune façon et qu'elle laisse à cet égard toutes choses dans le même état que par le passé. Dans ce dernier système, le délai déterminé par l'article 2141 pour l'inscription du *privilege* de séparation est maintenu intégralement. En définitive, l'une et l'autre de ces opinions peuvent être soutenues; le doute subsiste très-légitimement et l'on éprouve, ou du moins nous avons éprouvé, un grand embarras lorsqu'il s'est agi de choisir entre ces deux systèmes contradictoires.

Abordons maintenant l'examen des questions principales que soulève la séparation des patrimoines; et, afin d'éclairer autant que possible notre marche au milieu des difficultés qui surgiront à chaque pas autour de nous, essayons d'abord, en nous reportant aux principes généraux sur la matière, de déterminer quelle est, dans notre législation moderne, la nature du droit de séparation.

CHAPITRE PREMIER.

NATURE DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

La séparation des patrimoines est-elle, dans le Code Napoléon, un privilège? telle est l'importante question que nous avons tout d'abord à résoudre, et il nous faut immédiatement adopter l'un des systèmes contradictoires qui divisent, sur ce point, la doctrine et la jurisprudence. Prendre un parti nous a paru chose embarrassante; car on est forcé de reconnaître que, dans nos divers textes de loi, la pensée du législateur ne semble pas partout uniformément exprimée. Ajoutons que dans la vive controverse qui s'est élevée entre les jurisconsultes sur la nature de la séparation des patrimoines, les partisans également considérables de chacune des deux opinions diamétralement opposées présentent, à l'appui de leur doctrine, des arguments auxquels il est le plus souvent impossible d'opposer une réponse péremptoire.

Cependant, après de longues hésitations, nous avons donné la préférence à la théorie qui, s'emparant du texte formel de l'article 2111, dernière expression de la volonté des rédacteurs du Code, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, admet, sans restriction aucune, que nos législateurs ont innové et qu'ils ont transformé le droit de séparation en un *véritable privilège*. Telle est, croyons-nous, ou du moins telle était, en 1841, l'opinion enseignée par la majorité des professeurs de l'École de droit de Paris; car, parmi les documents publiés à cette date par la Chancellerie, à la suite de l'enquête ministérielle ordonnée pour préparer la révision du régime hypothécaire en France, nous lisons, dans le rapport de la Faculté de Paris, que divers articles du titre *des successions* « ne sont plus en harmonie avec

la nature toute nouvelle du droit de séparation des patrimoines que les rédacteurs du titre xviii, livre III, du Code civil ont transformé en privilège et en hypothèque postérieurement à la promulgation du titre *des successions* (III, 226). »

Pour bien faire comprendre par quel enchaînement d'idées le législateur moderne a été conduit à introduire cette innovation, rappelons en quelques mots les principes autrefois en vigueur.

A Rome, le préteur, en établissant le bénéfice de la *separatio bonorum*, avait pour but de rendre aux créanciers héréditaires la situation qui leur appartenait du vivant de leur débiteur. Par l'effet de l'adition, l'héritier est devenu le continuateur de la personne juridique du défunt ; les deux patrimoines ont été confondus et répondent, sans distinction, des dettes héréditaires ainsi que des dettes personnelles de l'héritier, qui a le pouvoir d'aliéner les biens de la succession comme ses biens propres. Dans cette situation et sur la demande des créanciers héréditaires, le préteur intervient ; il rescinde l'adition et fait, en quelque sorte, revivre le débiteur primitif. — Il crée deux patrimoines, deux débiteurs et deux classes de créanciers dont chacune est envoyée en possession des biens qui constituent son gage respectif. — Les créanciers héréditaires ont donc repoussé la personne de l'héritier ; ils le considèrent comme n'ayant jamais été le débiteur, et en invoquant le séparation des patrimoines, ils renoncent absolument, du moins dans l'opinion de Paul et d'Ulpien, à tous les droits qu'ils pouvaient, en vertu de l'adition, exercer sur son patrimoine. — Un *magister* est nommé avec mission d'administrer les biens héréditaires et de procéder à leur vente. Ainsi, et c'est là un des caractères distinctifs de la séparation des patrimoines en droit romain, l'héritier est complètement dessaisi ; son droit de propriété sur les biens héréditaires est suspendu et ne reparaitra qu'après l'adjudication, s'il y a un reliquat lorsque le paiement intégral des dettes du défunt aura été effectué. En attendant, l'héritier n'a plus le pouvoir

d'aliéner, ni même d'administrer, et les créanciers héréditaires sont garantis contre tout acte de disposition de sa part par le gage prétorien qui résulte de l'envoi en possession. Ajoutons enfin que la *bonorum separatio*, qui se lie étroitement aux voies d'expropriation forcée, est essentiellement collective, puisque l'envoi en possession comprend nécessairement toute la masse des biens héréditaires. — D'après ce système, la protection accordée aux créanciers est complète et parfaitement efficace; pourvu qu'ils aient eu soin d'invoquer assez tôt le bénéfice de séparation.

Dans notre ancien droit une doctrine nouvelle s'établit, et nous voyons la séparation romaine perdre ses caractères essentiels. — L'envoi en possession de l'ensemble du patrimoine héréditaire a disparu; malgré la séparation des patrimoines, l'héritier conserve la saisine : il n'est plus dépossédé; la fiction de la survivance du défunt est effacée presque complètement. — Dès lors il ne peut plus être question d'un régime collectif et la séparation devient individuelle. Comment, en effet, serait-il possible d'installer au nom et pour le compte des créanciers héréditaires un administrateur comptable en face de l'héritier qui reste plein propriétaire des biens de la succession sur lesquels il conserve les mêmes pouvoirs que sur son patrimoine personnel? Dans ce système, les créanciers de la succession sont séparés des créanciers de l'héritier sans être séparés de l'héritier lui-même; et par une réciprocité que Domat¹ proclame équitable, mais qui nous paraît contraire aux vrais principes, la jurisprudence, au lieu de refuser, comme le droit romain, la séparation aux créanciers de l'héritier, leur accorde, sans difficulté, un droit de préférence sur les biens de leur débiteur, à l'exclusion des créanciers du défunt. — La séparation n'est plus nécessairement liée aux voies d'exécution, et les créanciers héréditaires l'exercent individuellement; mais, à la différence de ce qui se passait en

1. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. I, § 4.

droit romain, ils invoquent simplement un droit de préférence, et non pas un privilège ni une hypothèque. Ils n'ont aucun droit réel sur les immeubles de la succession, dont l'héritier conserve la pleine propriété et la libre disposition; d'où il résulte que s'il plaît à l'héritier d'aliéner les biens héréditaires, les tiers acquéreurs sont à l'abri de toute atteinte et le droit des créanciers héréditaires ne peut plus être exercé. Il y avait là, on le comprend sans peine, un très-grave danger pour les créanciers héréditaires. Aussi, pour les en garantir et rendre efficace le bénéfice de séparation, certaines coutumes, notamment celle de Normandie, se jetant dans le régime hypothécaire, leur accordaient-elles, sur les biens de leur débiteur primitif, une hypothèque à dater du jour de son décès¹. — Enfin notre droit coutumier avait généralement adopté la doctrine professée à Rome par Papinien; c'est-à-dire que les créanciers du défunt, après avoir absorbé les biens héréditaires, étaient admis à poursuivre le paiement de ce qui pouvait leur rester dû sur les biens propres de l'héritier, mais seulement après que les créanciers personnels de celui-ci avaient été complètement désintéressés. Ce recours contre l'héritier était une conséquence nécessaire du maintien de la saisine malgré la séparation des patrimoines.

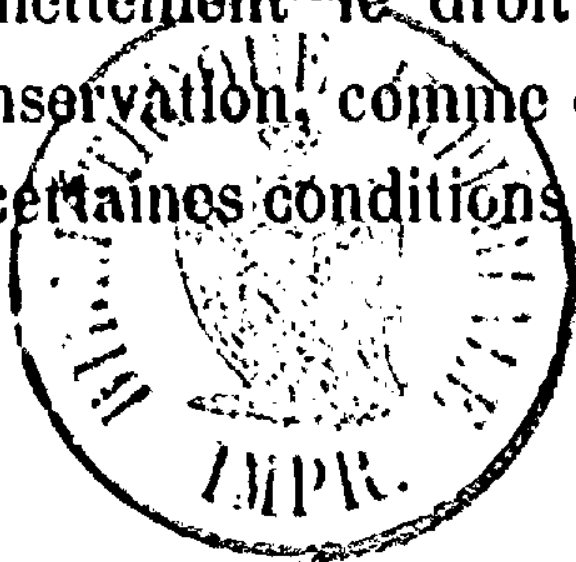
Nous savons que la loi du 14 brumaire an vii n'a rien changé au droit de séparation des patrimoines, qu'elle paraît d'ailleurs avoir considéré comme une exception aux privilèges et aux hypothèques, puisqu'elle ne l'a pas soumis au système de publicité qu'elle établissait.

C'est dans ces conditions et avec ce caractère que le bénéfice de séparation dut se présenter à l'esprit des rédacteurs du Code civil. Le problème qu'ils avaient à résoudre, en étudiant cette institution qui tient à l'un des fondements principaux de la société civile, savoir la transmission héréditaire des actions

1. Basnage, *Hypoth.*, ch. xiii. — Lebrun, *Successions*, n° 24.

et des obligations, consistait à protéger plus efficacement que ne l'avait fait l'ancienne législation les droits des tiers, sans toutefois sacrifier outre mesure les intérêts de la famille. — Le droit coutumier avait réalisé un progrès en adoptant le régime individuel pour la séparation des patrimoines; car chaque créancier héréditaire pouvant alors acquérir sur les biens de la succession un droit de préférence qui lui fût exclusivement personnel, veillait lui-même à ses propres intérêts et n'avait plus à redouter les fautes ou la négligence des autres créanciers, ni les abus si fréquemment signalés dans la pratique contre les administrations comptables prescrites en vue d'un intérêt collectif. Mais, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut, l'efficacité du bénéfice de séparation restait complètement insuffisante, en ce sens qu'aucun droit réel n'était attribué aux créanciers héréditaires sur les biens de la succession.

Dans cette situation, à quel système se sont arrêtés les rédacteurs du Code? — Lorsqu'ils ont écrit, au titre *des successions*, les articles 878 à 881, ils se sont bornés à reproduire la doctrine précédemment admise et ils ont copié, pour ainsi dire à la lettre, dans Pothier, les trop laconiques dispositions par lesquelles ils ont consacré le maintien de la séparation des patrimoines dans la législation nouvelle; mais ils ne paraissent pas s'être préoccupés de donner une définition complète de la séparation des patrimoines, ni d'en déterminer la nature et les effets. — Est-ce un oubli de leur part, ou bien se sont-ils abstenus de formuler leur opinion parce qu'ils n'étaient pas encore absolument fixés sur le système qu'il convenait d'adopter? Malheureusement, les procès-verbaux des travaux préparatoires ne nous apprennent rien à ce sujet. — Toujours est-il qu'au titre *des privilèges et hypothèques* décrété l'année suivante nous lisons l'article 2111, qui présente nettement le droit de séparation comme un *privilège* dont la conservation, comme celle des autres privilèges, est subordonnée à certaines conditions de publicité.



Telle est, pour ceux qui, comme nous, prennent à la lettre le mot *privilege* écrit dans l'article 2111, l'origine du système éminemment protecteur introduit dans notre législation moderne. — Nous allons passer immédiatement à la discussion des textes, et nous espérons démontrer qu'ils viennent confirmer notre affirmation : à savoir, que c'est, en définitive, au régime hypothécaire que les rédacteurs du Code se sont arrêtés en matière de séparation des patrimoines.

Voici comment est conçu l'article 2111 du Code Napoléon : « Les créanciers et les légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt conformément à l'article 878, au titre des successions, conservent, à l'égard des créanciers de l'héritier ou représentants du défunt, leur *privilege* 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. »

Donc la qualification de *privilege* est formellement appliquée par la loi à la séparation des patrimoines. — Les auteurs qui considèrent la séparation comme un simple droit de préférence soutiennent que ce mot *privilege* n'a pas, dans l'article 2111, la signification qui s'y attache ordinairement suivant le langage juridique; qu'il ne s'agit pas là d'un *privilege* proprement dit; d'un *privilege* donnant lieu non-seulement au droit de préférence qui lui est propre, mais encore au droit de suite, qui est une de ses conditions d'efficacité. — C'est par erreur, disent-ils, que les rédacteurs du Code se sont servis de cette expression qui ne doit pas être conservée; aussi voit-on que le mot *privilege* a disparu du Code belge modifié par la loi du 16 décembre 1851 (article 39 de cette loi). — D'ailleurs, ajoutent nos adversaires, ce qui prouve bien que la séparation

n'est pas un privilège, c'est qu'elle ne figure pas dans l'article 2103 qui contient l'énumération des privilèges sur les immeubles. — Enfin ils l'ont observé que l'article 2111 se trouve placé, au titre xviii du Code, dans la section 4, où le législateur a uniquement pour but, disent-ils, de fixer les conditions de publicité auxquelles il entend subordonner, par rapport aux immeubles, l'exercice du droit de préférence. — Dans cette section il n'est pas, suivant ces auteurs, question du droit de suite, et c'est seulement au point de vue de la publicité, que la loi y rappelle la séparation des patrimoines, institution dont les règles spéciales sont tracées dans les articles 878 à 881 du Code Napoléon¹.

Nous repoussons ce système, parce que les principaux arguments que l'on invoque pour le défendre ont pour base une interprétation à laquelle on peut, à bon droit, reprocher de s'écarter arbitrairement du texte de la loi, et nous persistons à croire que les rédacteurs du Code ont fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège muni de tous ses attributs.

En effet, l'article 2111 est formel; il appelle expressément *privilège* le droit qui résulte, pour les créanciers et les légataires, de la demande en séparation des patrimoines, et nos adversaires, qui prétendent que ce mot a été employé par erreur, n'apportent aucune preuve suffisante à l'appui de leur allégation. — Il serait pourtant nécessaire d'établir par une démonstration irréfutable l'exactitude d'une accusation aussi grave portée contre les rédacteurs du Code. Car, en droit, on n'emploie pas indifféremment une expression pour une autre; chaque mot a sa signification juridique, son sens légal. Une inadvertance serait, d'ailleurs, inexplicable dans le cas qui nous occupe; et le mot *privilèges* ne peut pas avoir échappé à l'attention du législateur au milieu d'une section où il est question exclusi-

1. MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, § 618; — Troplong, *Des hyp.*, t. I, n° 327; — Dufresne, *Traité de la sépar. des patrimoines*, n° 41, 66 et 93; — Paul Pont, *Priv. et hypoth.*, t. I, p. 310.

vement de privilèges. En outre, ce n'est pas incidemment que les rédacteurs du Code parlent de la séparation des patrimoines et qu'ils la qualifient privilège; puisqu'ils fixent immédiatement le délai dans lequel ce privilège devra être inscrit, en ayant soin de déterminer les effets de l'inscription. Il est donc certain que toute leur attention était concentrée sur la nature du droit de séparation des patrimoines quand ils ont édicté l'article 2111.

Nous savons bien que les partisans du système que nous combattons, s'attachant également au sens absolu des mots, tirent une objection de la rubrique *Comment se conservent les privilèges*, qui figure en tête de cette section 4 du titre XVIII, et qu'ils nous opposent encore, dans le texte même de l'article 2111, les mots *conserver... leur privilège*. — Pour conserver un droit, disent-ils, il faut avant tout avoir ce droit; or on ne voit nulle part, dans les dispositions qui précèdent l'article 2111, qu'un privilège soit établi en faveur des créanciers et des légataires d'une succession : donc l'article 2111 fait allusion à un droit qui n'existe pas, et il ne peut être introductif d'un droit nouveau quand il dit que l'inscription *conserve* aux créanciers leur privilège. — Et l'on ajoute : L'expression *conserver*, dont se sert ici le législateur, prouve qu'il n'entend pas innover, mais qu'il veut seulement maintenir les principes posés au titre des successions; son but est uniquement de rendre public, dans l'intérêt des tiers, un droit de préférence qui, jusqu'alors, s'exerçait d'une manière occulte, attendu que la séparation des patrimoines n'avait été soumise à aucune condition de publicité par la loi de brumaire an VII.

Raisonner de la sorte, c'est, à notre avis, abuser singulièrement du sens des mots. — N'est-il pas incontestable, en effet, que dans le langage usuel on dit indifféremment conserver ou inscrire un privilège, une hypothèque, et que l'on emploie, sans scrupule, le mot *conserver*, lors même qu'il s'agit d'un droit nou-

veau ? Celui qui prend inscription conserve son droit, en ce sens qu'il le vivifie, qu'il lui donne une efficacité indispensable. — Qu'y a-t-il d'étonnant à ce que les rédacteurs du Code, qui, dans la rubrique dont on se fait une arme contre nous et dans les articles 2108, 2109, 2110, venaient d'écrire constamment l'expression *conserver*, s'en soient servis encore dans l'article 2111, bien que cet article fût introductif d'un droit nouveau ? Si le législateur avait voulu seulement, comme on le prétend, assimiler la séparation des patrimoines aux privilèges en ce qu'elle serait, comme eux, soumise à certaines conditions de publicité, il n'aurait pas manqué, sans doute, de dire que les créanciers, ayant demandé la séparation conformément à l'article 878, conservaient leur droit de la même manière que l'on conserve un privilège. Mais il dit au contraire que ces créanciers *conservent leur privilège*. — Nous ne croyons pas qu'il soit possible de s'exprimer plus clairement. — Ainsi l'objection de nos adversaires implique une double erreur de rédaction que l'on ne craint pas d'attribuer aux rédacteurs du Code. — Or, est-il permis, nous le demandons, en présence d'un texte de loi formel, de soutenir, dans l'intérêt d'un système préconçu, qu'une disposition légale qui a trouvé place dans nos Codes a un sens autre que celui qui résulte des expressions employées par le législateur ; qu'elle est, en un mot, le résultat d'une erreur ; à moins qu'on ne puisse le prouver d'une manière évidente ? Nous ne le pensons pas, et nous professons, pour notre part, un grand respect pour le texte de la loi, surtout quand il nous paraît avoir un sens très-clair et parfaitement admissible.

Les rédacteurs du Code ont donc, suivant nous, agi avec parfaite connaissance de cause ; et, puisqu'ils ont indiqué de quelle manière, dans le cas de séparation des patrimoines, se conserve *le privilège*, c'est apparemment que le privilège existe. Et il existe précisément en vertu de l'article 2111, qui, après avoir appelé la séparation un privilège, indique sur-le-

champ le délai dans lequel, pour conserver son efficacité, ce privilège devra être inscrit.

Si la séparation des patrimoines n'était pas un privilège, comment pourrait-on s'expliquer que les rédacteurs du Code l'eussent fait figurer dans la section placée sous cette rubrique : *Comment se conservent les privilèges ?* On nous objecte que cette section traite uniquement du droit de préférence. Qu'importe ? Cela n'empêche en aucune façon les droits qui y sont mentionnés, pour être soumis à certaines conditions de publicité, de constituer de véritables privilèges donnant lieu, non-seulement au droit de préférence, mais encore au droit de suite. — Pourquoi contesterait-on ce double caractère uniquement au privilège qui résulte de la séparation des patrimoines ?

Quant à l'argument d'analogie que l'on veut tirer de cette circonstance que le mot *privilège*, employé dans l'article 2111, a disparu du Code belge modifié par une loi du 16 décembre 1851¹, il n'a pas, suivant nous, une grande valeur juridique, et nous le repoussons absolument. La loi belge a renoncé au régime hypothécaire en matière de séparation des patrimoines : soit ; mais cela n'est d'aucune influence sur notre législation française, et tant que l'article 2111 restera dans le Code, nous n'en serons pas moins tenus de l'accepter tel qu'il est écrit et par conséquent de voir dans la séparation des patrimoines un privilège. Nous pourrions même rétorquer l'argument et dire : Il faut croire que le législateur belge entendait dans le même sens que nous le mot *privilège*, emprunté au Code civil, puisqu'il a jugé nécessaire de le supprimer quand il a voulu abandonner le régime hypothécaire en ce qui concerne la séparation des patrimoines. Il convient de remarquer, d'ailleurs, que la loi belge modifiée pouvait, sans inconvénient, effacer le mot *privilège* ; car, par ses nouvelles dispositions, cette loi interdit, pendant

1. M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 299.

un certain délai, à l'héritier d'hypothéquer ou d'aliéner les biens de la succession au préjudice des créanciers ou des légataires du défunt, lesquels se trouvent par conséquent protégés de la manière la plus efficace.

Ainsi il ressort du texte même de la loi que, dans le système du Code Napoléon, la séparation des patrimoines est un privilège; nous prétendons, en outre, que le droit de séparation présente tous les caractères qui constituent essentiellement un droit privilégié.

En effet, trois conditions essentielles doivent se trouver réunies dans un privilège; il faut: qu'il soit affecté à la garantie d'une créance, en raison de la qualité de cette créance; que la règle *potior tempore, potior jure* ne lui soit point applicable, c'est-à-dire que son rang ne soit pas subordonné à la date de son inscription; enfin il suppose un concours entre les créanciers d'un même débiteur.

La première condition se rencontre, suivant nous, dans le droit de séparation des patrimoines, car il est attaché à la qualité de créancier héréditaire ou de légataire du défunt. — Pourtant on soulève ici une objection: Ce n'est pas, dit-on, à la qualité de la créance que le droit de séparation des patrimoines est attaché, c'est, en réalité, au seul titre de créancier du défunt; puisque tous les créanciers chirographaires ou hypothécaires, quelle que soit la nature de leur créance, peuvent invoquer le bénéfice de séparation¹. Cette objection ne nous paraît pas très-embarrassante; il suffit, croyons-nous, pour la combattre victorieusement, de faire observer que la qualité prise en considération par le législateur et à laquelle il a jugé équitable d'attacher le privilège, c'est précisément la qualité de créancier ou de légataire du défunt. Tous ceux qui se trouvent dans ce cas méritent

1. Dufresne, *De la séparat. des patr.*, n° 94; — Tarrible, *Répert.*, v° *Privilège*, sect. II, § 2.

la même faveur et ils jouissent tous du privilège parce que la créance de chacun d'entre eux a la même nature, la même qualité. Que les créances soient les unes chirographaires, les autres hypothécaires, cela est indifférent, au point de vue qui nous occupe ; car il ne s'agit pas des causes de préférence qu'elles peuvent avoir entre elles et qu'elles doivent conserver malgré la séparation. Ce qui a déterminé le législateur à les traiter toutes de la même façon, c'est le caractère commun qui leur est assigné par leur origine : toutes étaient corrélatives à des dettes contractées par le défunt ; toutes avaient naturellement pour gage les biens de la succession, qui ne doivent tomber dans le patrimoine de l'héritier que sous réserve d'un droit réel retenu en faveur des créanciers héréditaires. Il n'y a donc ici aucune exception aux principes, et le privilège résultant de la séparation des patrimoines est, en réalité, affecté, comme tous les autres privilèges, à la garantie d'une créance en raison de sa qualité.

Quant au second caractère distinctif du privilège, il se retrouve évidemment dans le droit de séparation des patrimoines ; car il suffit de lire l'article 2111 pour reconnaître que le rang dans lequel ce droit peut être exercé n'est pas subordonné à la date de son inscription. Cet article décide, implicitement, il est vrai, mais pourtant d'une manière très-claire, que tous les créanciers inscrits dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession viennent au même rang.

Enfin un privilège suppose un concours entre les créanciers d'un même débiteur ; « et cependant, dit M. Troplong, qui professe l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée, la séparation des patrimoines est une prérogative accordée aux créanciers du défunt contre les créanciers personnels de l'héritier ; elle a pour objet, par conséquent, de former deux classes de débiteurs et de créanciers différents¹. » — Voici la réponse que

1. Troplong, *Des priv. et hyp.*, n° 323.

nous opposons à cette objection : Il est incontestable que les privilèges ne se produisent qu'entre individus tous créanciers de la même personne ; mais nous prétendons que c'est justement dans ces conditions que s'exerce la séparation des patrimoines. Nous pensons, en effet, avec la plupart des auteurs, d'accord sur ce point avec la jurisprudence, que la séparation ne constitue nullement une exception à la règle fondamentale posée en ces termes par l'article 724 du Code Napoléon : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, etc. » M. Troplong lui-même partage cette opinion. Or, s'il en est ainsi ; si, malgré la séparation, la saisine subsiste avec toutes ses conséquences ; si l'héritier reste quand même propriétaire et administrateur des biens de la succession, nous affirmons qu'on ne peut pas dire, en prenant ces mots dans leur acception absolue, qu'il y a, par l'effet de la séparation des patrimoines, deux classes de débiteurs et deux classes de créanciers. C'est par une fiction seulement que l'on distingue deux patrimoines ; mais au fond, il n'y en a qu'un seul qui appartient tout entier à l'héritier, lequel est tenu de toutes les dettes, tant des dettes héréditaires, que de ses dettes personnelles. Néanmoins l'origine des biens qui composent ce patrimoine est utile à connaître, parce que ceux qui proviennent de la succession sont affectés par privilège au paiement des dettes d'origine héréditaire. En un mot, l'effet de la séparation n'est pas différent de l'effet que produit tout autre privilège en vertu duquel on distingue, dans une masse de biens, un meuble ou un immeuble pour l'affecter à la garantie d'un créancier qui jouit d'une cause de préférence. Cela est si vrai que les créanciers héréditaires, quand ils n'obtiennent pas leur paiement intégral sur le prix des biens séparés, conservent, du moins dans l'opinion presque universellement admise, l'héritier pour débiteur, et qu'ils peuvent le poursuivre sur ses biens propres,

agissant, dans cette circonstance, de la même façon qu'un créancier privilégié quelconque, lorsque le prix des biens qui lui étaient spécialement affectés en garantie n'a pas couvert entièrement sa créance.

On insiste cependant et on dit : Mais alors, si l'héritier est toujours et quand même le débiteur des créanciers héréditaires, quel est le sens de l'article 879, aux termes duquel le droit de séparation ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur* ? Si l'acceptation de l'héritier comme débiteur a pour effet d'entraîner la déchéance du droit de séparation, c'est apparemment, disent nos contradicteurs, que cet héritier n'est pas nécessairement le débiteur des créanciers de la succession. Décider autrement, c'est rendre incompréhensible la disposition renfermée dans l'article 879. Il y a donc véritablement deux classes de créanciers ; et le prétendu privilège de séparation, loin de s'exercer entre les créanciers d'un même débiteur, suppose, au contraire, un concours entre deux classes de créanciers.

Cette objection a évidemment pour point de départ une fausse interprétation de la pensée qu'a voulu exprimer le législateur dans l'article 879, et les mots : *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*, n'ont pas, ni ne peuvent avoir le sens qu'on leur attribue. Il s'agit, remarquons-le bien, dans l'article 879, de signaler un cas auquel le créancier héréditaire est déchu du droit d'invoquer la séparation des patrimoines. Or la loi décide que cette déchéance se produit « lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur ; » ce qui veut dire, suivant nous, lorsque le créancier héréditaire a manifesté qu'il renonce à se prévaloir du privilège de séparation des patrimoines et qu'il entend rester purement et simplement créancier de l'héritier devenu son débiteur en vertu de la transmission héréditaire

(article 873). Ce n'est pas là une véritable novation ; car il n'y a pas changement de débiteur. Telle est, à notre avis, la seule interprétation raisonnable que l'on puisse donner de l'article 879 ; et il n'est pas admissible que le législateur ait voulu décider que le créancier héréditaire pourrait, à son gré, se revêtir ou se dépouiller de la qualité de créancier de l'héritier. Nous ne craignons pas d'affirmer qu'une semblable décision, si elle se rencontrait dans la loi, serait inconciliable avec les règles de la logique, c'est-à-dire absurde. En effet, les qualités de créancier ou de débiteur, considérées comme des abstractions juridiques, découlent de la loi elle-même et de la nature des choses, mais non de la volonté des parties. Un créancier est libre, sans doute, de renoncer à sa créance ou au privilège qui la garantit ; mais il ne dépend pas de sa volonté qu'un tel lui doive ou ne lui doive pas. En d'autres termes, on peut trancher un lien de droit, mais on ne peut pas l'empêcher d'avoir existé ; l'acte même par lequel on l'anéantit, expressément ou tacitement, est une preuve de son existence. Donc les expressions : *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*, ne prouvent nullement que l'héritier n'était pas préalablement débiteur, et elles ne peuvent être utilement invoquées pour démontrer que, dans le cas de séparation des patrimoines, il y a réellement deux classes de créanciers.

Nous ne prétendons pas, au surplus, justifier la rédaction de l'article 879, et nous aurons au contraire, dans la suite de notre travail, l'occasion de démontrer qu'elle est défectueuse ; notre but est seulement d'en déterminer, dès à présent, le véritable sens juridique. A nos yeux, nous le répétons, l'article 879 n'a pas d'autre objet que de prononcer une déchéance ; il contient, en ce qui concerne le créancier héréditaire, une disposition analogue à celle que l'article 800 applique à l'héritier. Ce dernier article décide, en effet, que l'héritier n'a plus la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire lorsqu'il a fait

acte d'héritier, ou quand il existe contre lui un jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Nous croyons avoir démontré que la séparation des patrimoines présente tous les caractères distinctifs du privilège; et, dès lors, il ne faut pas s'étonner de ce que les rédacteurs du Code lui en aient donné la qualification dans l'article 2111. Aussi nous n'admettons pas, comme M. Troplong¹, qu'ils n'aient pas, en cette occasion, pesé leurs expressions avec assez de mesure et qu'ils se soient servis de termes impropres et sujets à équivoque. Nous pensons, au contraire, qu'ils ont agi avec connaissance de cause; qu'ils voulaient dire ce qu'ils ont dit, et que s'ils ont appelé la séparation des patrimoines *un privilège*, c'est qu'ils lui en reconnaissaient la nature et qu'ils entendaient lui en attribuer les effets. C'était une innovation considérable, sans doute; mais cette transformation en privilège du droit de préférence qui résultait de la séparation des patrimoines, sous l'ancienne législation, n'a pas été, il faut bien le reconnaître, aussi soudaine ni aussi imprévue qu'on pourrait le supposer. Elle paraît avoir été préparée par la marche progressive des institutions. Nous savons, en effet, que la jurisprudence du Parlement de Normandie, afin de protéger d'une manière véritablement efficace les créanciers chirographaires du défunt contre la libre disposition des biens de la succession laissée à l'héritier par la plupart des coutumes, leur accordait une hypothèque à dater du décès de leur débiteur. Les rédacteurs du Code connaissaient donc un précédent. Et d'ailleurs, la doctrine de Pothier lui-même et de Lebrun, c'est-à-dire celle qui avait généralement prévalu, présentait quelques rapports avec le privilège. Ne savons-nous pas en effet que, sous l'action du principe de la saisine, la séparation des patrimoines, absolue dans la théorie romaine, avait dégénéré

1. Troplong, *Priv. et hyp.*, p. 507.

dans nos coutumes en un droit de préférence de créancier à créancier? De là au privilège il n'y avait qu'un pas ¹; or, suivant nous, les rédacteurs du Code l'ont franchi lorsqu'ils ont édicté l'article 2111, qui réalise un grand progrès en généralisant l'application du système protecteur adopté par le Parlement de Normandie, et qui consacre législativement, dans notre droit moderne, le régime hypothécaire en matière de séparation des patrimoines.

Enfin nos adversaires se retranchent derrière une dernière objection à laquelle il est, à la vérité, difficile d'opposer une réfutation parfaitement satisfaisante. — La preuve, disent-ils, que le droit de séparation ne constitue pas un privilège, c'est qu'il ne figure nullement dans l'énumération que l'article 2103 donne des privilèges sur les immeubles; or cette énumération est limitative. En outre, si la séparation était un privilège, elle serait mentionnée également dans l'article 2101, puisqu'elle s'applique aux meubles aussi bien qu'aux immeubles de la succession.

Pour défendre notre théorie nous sommes obligés de soutenir qu'il y a, dans ces deux articles, une omission, un oubli des rédacteurs du Code. Il est très-regrettable, assurément, que l'énumération qui nous est présentée soit incomplète; car nous ne contestons pas que, les privilèges étant de droit étroit, toute énumération qui en est faite par la loi doit, en principe, être considérée comme limitative. Aussi, nous gardant bien, surtout en pareille matière, de suppléer aux dispositions légales, nous passerions condamnation et nous abandonnerions notre système, si le législateur lui-même n'avait pris soin de réparer l'omission qui nous est signalée dans les articles 2103 et 2101. Mais nous avons sous les yeux le texte formel de l'article 2111 qui porte expressément : « Les créanciers et légataires... conservent... leur pri-

1. Hureau, *Revue étrangère*, t. III, p. 508.

vilége. » Eh bien, nous le demandons, quel raisonnement peut-on opposer à cette formule, parfaitement claire? N'est-il pas incontestable que le silence gardé par les articles précédents ne saurait la faire considérer comme non écrite, ni même en atténuer le sens? — Nous sommes les premiers à reconnaître que les rédacteurs du Code auraient mieux fait, quand ils se sont décidés à transformer la séparation des patrimoines en un privilège, de revenir sur leurs pas et de compléter l'énumération contenue dans les articles 2101 et 2103; mais, bien qu'ils aient agi autrement, l'article 2111 n'en existe pas moins avec toute sa force. En d'autres termes, la preuve négative que l'on prétend tirer d'une omission signalée dans un texte de loi est insuffisante pour infirmer l'argument démonstratif qui nous est fourni, d'un autre côté, par le législateur lui-même dans l'article 2111.

Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que ce soit le cas unique d'une omission constatée dans la loi; nous en pourrions citer d'autres exemples, et il nous serait facile d'établir que plus d'une fois les rédacteurs du Code se sont contentés de réparer dans un article suivant un oubli qui avait d'abord échappé à leur attention. L'article 2103 lui-même, qu'on nous oppose dans cette discussion, ne passe-t-il pas sous silence le privilège de licitation des copartageants qui est mentionné plus tard dans l'article 2109? Or qui a jamais songé à contester l'existence de ce privilège parce qu'il ne figure pas dans l'énumération de l'article 2103? Réciproquement, l'article 2109 ne fait aucune mention du privilège de garantie classé par l'article 2103 parmi les privilèges sur les immeubles. On peut relever une omission analogue dans l'article 2121, qui ne cite point, parmi les hypothèques légales, celle que l'article 1017 accorde aux légataires particuliers sur les immeubles de la succession. Enfin l'article 2111 ne répare-t-il pas très-efficacement, aux yeux de tout le monde, l'oubli commis par l'article 878, qui ne désigne pas les légataires comme ayant droit à la séparation des patrimoines?

Nous nous croyons donc autorisé à soutenir que l'omission signalée, avec raison, dans les articles 2101 et 2103 n'a pas une importance essentielle et qu'on ne peut, dans tous les cas, en tirer aucun argument décisif contre notre système, attendu qu'elle se trouve presque immédiatement réparée dans l'article 2111.

Les travaux préparatoires du Code nous font connaître de quelle manière ce dernier article fut introduit dans la loi, et peuvent jeter quelque lumière dans la controverse relative à la nature du droit de séparation. La disposition qui forme aujourd'hui l'article 2111 n'existait pas dans la rédaction primitive du Code civil; mais le Tribunal de cassation n'ayant pas approuvé le titre *des privilèges et hypothèques*, rédigea un nouveau projet dont l'article 8, titre vi, qui énumérait les privilèges sur les immeubles, était ainsi conçu :

« Art. 8. — Les créanciers privilégiés sur les immeubles
« sont :

« 1° Les créanciers et les légataires du défunt, sur les biens
« de la succession.

« Ils conservent ce privilège par les inscriptions faites sur
« chacun de ces biens dans les six mois à compter de l'ouver-
« ture de la succession. — Avant l'expiration de ce délai, au-
« cune hypothèque ne peut être consentie sur ces biens par les
« héritiers au préjudice de ces créanciers ou légataires.

« 2° Le vendeur, etc. »

Ainsi la séparation des patrimoines figurait en tête de cette liste des privilèges sur les immeubles, et le projet de loi indiquait immédiatement le moyen de conserver ce privilège; il indiquait de même le moyen de conserver tous les autres privilèges compris dans l'énumération. — Mais cette disposition des textes ne fut pas maintenue : on voulut avoir une section pour énumérer les privilèges et une section distincte pour indiquer les moyens de les conserver. — Ce programme, qui fut suivi

ponctuellement pour les autres privilèges, ne le fut point pour la séparation des patrimoines, sans que nous en connaissions le motif; seulement, comme l'article 2103 ne la comprenait pas dans son énumération, on fit l'article 2111 qui, reproduisant presque textuellement les termes du projet du Tribunal de cassation, qualifie la séparation de privilège et fait connaître en même temps les moyens par lesquels ce privilège pourra se conserver. — Rien n'indique, dans la discussion qui précéda ce remaniement, que les rédacteurs du Code aient cessé de considérer la séparation comme un privilège, et il serait tout à fait inexplicable, encore une fois, qu'ils eussent employé par erreur le mot *privilège*, alors que leur attention devait être si énergiquement concentrée sur la disposition toute nouvelle qu'ils introduisaient nécessairement dans la loi en se servant de cette expression.

Ajoutons enfin que, tout en regrettant l'énumération incomplète donnée par les articles 2101 et 2103, nous pourrions, jusqu'à un certain point, l'expliquer en ce sens que les rédacteurs du Code auraient jugé à propos de présenter dans un même article la liste des privilèges dont il existait des précédents législatifs, et de consacrer un article spécial au privilège de séparation, qui est de création nouvelle et qui, d'ailleurs, à la différence des autres privilèges mentionnés dans la même section, s'applique à la fois aux meubles et aux immeubles.

L'article 2111 n'est pas, au surplus, le seul que nous puissions invoquer à l'appui de notre système; car l'article 2113, dans lequel le législateur a placé la sanction des règles prescrites pour la conservation des privilèges mentionnés aux articles précédents, vient encore nous fournir un puissant argument pour compléter notre démonstration. — « Toutes créances
« privilégiées, porte l'article 2113, soumises à la formalité de
« l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus
« prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été remplies,

« ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires, etc. » — Ainsi, à défaut d'une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilège offert aux créanciers héréditaires et aux légataires par l'article 2111 se transforme en hypothèque. Voilà ce que décide l'article 2113. Or il résulte forcément de cette disposition que le droit de séparation des patrimoines est un véritable privilège; et cela parce qu'il contient virtuellement l'hypothèque inhérente à tout privilège.

Contester l'exactitude de cette proposition paraît chose difficile; aussi quelques auteurs¹, pour échapper aux conséquences qui en découlent contre leur système, ont-ils imaginé de soutenir que l'article 2113, malgré la généralité de ses termes, ne se réfère pas à la séparation des patrimoines. — Cet article, disent-ils, s'applique aux *créances privilégiées*; mais le droit qui résulte de la séparation des patrimoines ne constitue pas une créance privilégiée : donc il ne tombe pas sous l'application de l'article 2113, qui lui est absolument étranger. Ainsi, on ne doit pas dire que le droit de séparation peut dégénérer en hypothèque; avant d'affirmer une pareille proposition, il faudrait commencer par prouver que la séparation est un privilège.

Ce raisonnement est assurément très-spécieux; mais il a le grave défaut d'impliquer une altération du sens de l'article 2113, et nous ne pensons pas qu'il soit permis de prêter arbitrairement à cet article une signification toute différente de celle qui ressort directement des termes, à notre avis, parfaitement clairs, dans lesquels il est formulé. Voyons, en effet, comment sont disposés les articles de notre section 4. Le législateur vient de décider par l'article 2111 que les créanciers et légataires qui demandent la séparation conservent *leur privilège* par des inscriptions prises dans les six mois à

1. Battur, *Hypoth.*, n° 124. — Dufresne, n° 94, p. 149.

compter de l'ouverture de la succession; et il ajoute immédiatement, article 2113 : « *Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires.* » Peut-il y avoir quelque chose de plus logique et de plus simple que cette manière de s'exprimer? nous ne le croyons pas. Suivant nous, cette rédaction ne laisse place à aucune équivoque, et il nous semble évident que la disposition dont nous venons de reproduire le texte est la sanction naturelle de toutes les prescriptions énoncées aux articles qui précèdent, dans la même section. — Rien n'autorise à excepter l'article 2114; aussi nous repoussons toute distinction que l'on voudrait établir ici, malgré les termes généraux consignés dans la loi, parce que toute distinction nous paraît essentiellement arbitraire, et nous admettons absolument que, dans le cas où les créanciers et légataires sont déchus de leur privilège, faute d'avoir pris inscription en temps utile, leur créance ne cesse pas néanmoins d'être hypothécaire.

La plupart de nos adversaires acceptent d'ailleurs l'article 2113 tel qu'il est écrit; et, bien qu'ils ne considèrent pas le privilège de séparation des patrimoines comme un véritable privilège comportant le droit de suite aussi bien que le droit de préférence, ils ne font aucune difficulté d'admettre qu'il peut, lorsqu'il n'a pas été inscrit en temps utile, se transformer en hypothèque. « Le privilège de séparation, dit M. Troplong¹, quoiqu'il ne soit que très-improprement appelé privilège, peut, comme tous les privilèges soumis à inscription, dégénérer en hypothèque. » — Il faut convenir que, dans ce système, l'application de l'article 2113 donne lieu à un résultat bien étrange. — Comment! voici des créanciers et des légataires qui n'ont pas été

1. Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 385. — M. Pont, *Des priv. et hyp.*, n° 307.

diligents, qui n'ont pas accompli les formalités prescrites par la loi pour conserver leur droit ; et, loin d'être punis de leur négligence, ils voient ce droit se transformer en hypothèque, c'est-à-dire leur position s'améliorer ! Cela est-il rationnel ? Nous disons que leur position devient meilleure, car s'ils perdent l'effet rétroactif qui était attaché à leur droit de préférence, ils acquièrent le droit de suite, droit éminemment protecteur, qui leur manquait auparavant et qu'ils n'auraient jamais obtenu s'ils avaient obéi aux prescriptions de l'article 2144. A la vérité, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour où elle est inscrite ; mais ils peuvent avoir le premier rang s'ils se hâtent de prendre inscription immédiatement après l'expiration des six mois à compter de l'ouverture de la succession. Donc leur privilège *dégénère en s'améliorant*. — Quel résultat plus choquant, plus illogique !

Nous refusons, pour notre part, d'admettre que telle puisse être la sanction vraiment dérisoire de l'inobservation des formalités prescrites par le législateur. — A nos yeux, si le privilège de séparation des patrimoines, quand il n'est pas inscrit en temps utile, dégénère en hypothèque ; s'il ne *cesse pas*, comme dit l'article 2143, d'être hypothécaire, c'est parce qu'il contient virtuellement une hypothèque tacite, parce qu'il est un droit réel dont le droit de suite est inséparable ; c'est, en un mot, parce qu'il constitue un véritable privilège.

Pour ne point étendre indéfiniment cette discussion, déjà longue, eu égard au cadre modeste qui doit la renfermer, nous n'entrerons pas dans de plus amples développements ; nous ferons observer seulement que notre théorie, qui nous paraît en harmonie parfaite avec le texte et l'esprit de la loi, présente en outre l'avantage de garantir avec plus d'efficacité qu'aucun autre système les intérêts des créanciers et des légataires du défunt. — Sans le droit de suite, en effet, la séparation des patrimoines

n'est qu'un refuge incomplet, souvent illusoire, mis à la disposition de ceux que le législateur a voulu protéger ; elle laisse la porte ouverte à toutes les fraudes, à toutes les dilapidations de l'héritier, qui s'empressera, s'il n'est pas honnête, de vendre à vil prix les immeubles de la succession et de se faire payer comptant. Dans cette situation, quelle ressource auront les créanciers héréditaires ? Sans doute ils pourront, en vertu de l'article 1167, attaquer, par la voie de l'action Paulienne, les aliénations frauduleuses consenties par l'héritier ; mais on sait combien il est difficile, surtout quand il s'agit d'actes à titre onéreux, de faire triompher une pareille action. Le plus souvent elle demeure impuissante parce que la preuve est impossible à établir. En réalité, les créanciers qui auront invoqué le bénéfice de la séparation des patrimoines resteront, dans la plupart des cas, à la discrétion de l'héritier ; et leur droit de préférence lui-même ne leur sera d'aucun secours, puisque, dans l'hypothèse d'une vente frauduleuse, l'héritier n'aura pas manqué de se faire payer le prix des immeubles au moment même de la vente.

Avec le droit de suite, au contraire, disparaissent tous les dangers que nous venons de signaler. La protection accordée aux créanciers et aux légataires devient complète et parfaitement efficace. Car ceux qui auront réclamé la séparation des patrimoines seront certainement colloqués, dans tous les cas, en vertu de l'article 2166, sur le produit des immeubles aliénés par l'héritier ; et, en outre, dans le cas où le prix de vente leur paraîtrait insuffisant, ils auront la faculté de surenchérir (article 2185).

Enfin notre doctrine fait disparaître en grande partie l'anomalie choquante que présente l'article 1017 dans la théorie des jurisconsultes aux yeux desquels la séparation des patrimoines n'est point un privilège pourvu de tous les attributs ordinaires inhérents aux droits de cette nature. — En effet, le droit de séparation étant, suivant nous, un véritable privilège, et offrant

aux créanciers héréditaires une protection toujours efficace, rétablit notablement l'équilibre entre les créanciers et les légataires du défunt. — On ne voit plus le bizarre contraste de légataires recevant du législateur une hypothèque sur tous les immeubles de la succession, tandis que les créanciers du défunt, dont la position est assurément plus digne d'intérêt et que l'équité commande de traiter plus favorablement, ne pourraient opposer aux créanciers de l'héritier qu'un droit de préférence dénué de toute sanction.

A présent que nous avons, autant qu'il nous a été possible, déterminé la nature du droit de séparation, voyons à quels créanciers appartient¹, dans la théorie du Code Napoléon, la faculté d'invoquer ce bénéfice, et sur quels biens peut s'exercer leur action.

1. Par l'expression générale de *créanciers héréditaires* nous entendons ordinairement désigner en même temps les légataires du défunt.

CHAPITRE II.

DE CEUX QUI ONT DROIT A LA SÉPARATION DES PATRIMOINES ET DES BIENS SUR LESQUELS S'EXERCE LEUR ACTION.

SECTION PREMIÈRE.

DE CEUX QUI ONT DROIT A LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

§ 1. *Créanciers.* — Voici en quels termes s'exprime l'article 878 du Code Napoléon : « Ils (les créanciers du défunt) peuvent demander dans tous les cas et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. » Nous le voyons, cet article dispose d'une manière générale et il confère sans restriction à tous les créanciers du défunt le droit d'invoquer la séparation des patrimoines. On peut remarquer, à la vérité, qu'il se lie par la contexture générale à l'article 877, où il est question seulement des créanciers ayant un titre exécutoire ; mais il faut se bien garder d'en conclure que le bénéfice de la séparation des patrimoines est restreint, dans son application, à cette seule catégorie de créanciers. Il appartient, au contraire, à tous ceux qui, à un titre quelconque, sont créanciers du défunt, quelles que soient d'ailleurs les modalités de leurs créances et la forme des actes instrumentaires dont ils se servent pour justifier de leur qualité de créanciers. C'est ce que le législateur a entendu exprimer par ces mots : *dans tous les cas*, que nous lisons à l'article 878. Aucun doute ne peut s'élever sur ce point, et la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, admet sans distinction à se prévaloir de la séparation des patrimoines les créanciers chirographaires avec les créanciers hypothécaires ; ceux qui sont porteurs d'actes sous seing privé avec

ceux qui sont armés d'actes authentiques; et même ceux qui ne sont munis d'aucun titre, pourvu que l'existence et la légitimité de leurs créances soient juridiquement constatées.

En effet, l'objet de la séparation des patrimoines étant de réserver les biens de la succession pour les affecter avant tout au paiement des dettes héréditaires, il est aisé de comprendre que tous les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, ont un titre égal à jouir de cette faveur. Et même il est évident que ceux qui ont surtout besoin de protection sont précisément ceux qui ont montré plus de confiance dans leur débiteur et se sont contentés d'un engagement verbal ou d'une simple cédule, au lieu d'exiger un acte en forme authentique ou bien des garanties spéciales, telles qu'un gage ou une hypothèque; car ils seraient, en l'absence de la séparation, nécessairement primés par tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'héritier.

Tous les créanciers seront donc admis. On s'est demandé cependant si le conservateur des hypothèques est tenu d'inscrire le privilège de séparation au profit du premier individu qui vient se dire créancier du défunt sans *justifier* sa prétention par aucune espèce de titre. M. Duranton¹ pense qu'en pareil cas ceux qui ne peuvent fournir un titre quelconque à l'appui de leur demande d'inscription doivent recourir au moyen indiqué en matière de saisie-arrêt et d'apposition de scellés par les articles 558 et 909, 2°, du Code de procédure civile; c'est-à-dire présenter une requête au président du tribunal de première instance, afin d'obtenir, par voie de simple ordonnance, l'autorisation de s'inscrire. Mais plusieurs auteurs sont d'avis que les créanciers dépourvus de titre doivent quand même être inscrits immédiatement sur leur demande, à la charge par eux d'établir ensuite l'existence de leur créance. Nous inclinons à adopter cette dernière opinion.

1. Duranton, t. VII, p. 682.

Nous avons dit que les modalités qui peuvent affecter une créance ne font pas obstacle au droit de séparation. Ainsi les créanciers conditionnels, et, à plus forte raison, les créanciers à terme pourront utilement requérir l'inscription de leur privilège; car la loi leur permet expressément d'exercer tous les actes conservatoires de leurs droits (article 1180), et la séparation des patrimoines n'ayant pas nécessairement pour objet de contraindre le débiteur à un paiement immédiat, rentre évidemment dans la catégorie des mesures autorisées par l'article 1180. Remarquons cependant que dans le cas d'une créance conditionnelle, c'est-à-dire dont l'existence même est incertaine, la séparation des patrimoines n'empêche pas absolument les créanciers de l'héritier de se faire payer provisoirement sur les biens de la succession; seulement, lorsque le paiement est effectué, ils sont tenus de donner caution pour assurer la restitution des valeurs héréditaires qu'ils ont reçues si la condition vient à s'accomplir.

La même règle était suivie en droit romain¹ et sous notre ancienne jurisprudence. « Les créanciers conditionnels peuvent, dit Pothier, demander la séparation, au moins à l'effet que les créanciers de l'héritier ne puissent être payés sur les biens de la succession, qu'en leur donnant caution de rapporter à leur profit si la condition de leur créance arrive. »

On admet également que les tribunaux peuvent, après avoir apprécié la nature de la condition qui suspend le droit des créanciers du défunt, les autoriser à toucher ce qui leur est dû éventuellement en donnant caution pour le cas où la condition ne se réaliserait point. A notre avis, ce système de réciprocité doit être accueilli avec beaucoup de réserve; car, à moins que l'héritier ou ses créanciers personnels n'y consentent pour hâter la liquidation, nous ne comprenons guère que l'on puisse ainsi

¹ Dig., L. 4. pr., *De separat.* — Pothier, *Traité des success.*, ch. v.

faire aux créanciers conditionnels du défunt une position meilleure que celle qu'ils avaient du vivant de leur débiteur primitif. Il serait plus prudent, en cas d'aliénation des biens héréditaires, d'attribuer au créancier sous condition une collocation conditionnelle comme sa créance, tandis que les créanciers purs et simples seraient payés sur-le-champ.

Enfin l'héritier lui-même peut être contraint de donner caution aux créanciers du défunt qu'en terme ou une condition empêche d'exercer immédiatement leur droit. Telle est du moins l'opinion que professent la plupart des auteurs¹, et ils se fondent, par analogie, sur l'article 807 du Code Napoléon, lequel oblige l'héritier-bénéficiaire à donner, si les créanciers et autres personnes intéressées l'exigent, caution de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire et de la portion du prix des immeubles qui n'a pas encore été payée aux créanciers hypothécaires. — Puisque, disent ces auteurs, l'héritier bénéficiaire, qui n'est nullement suspect, est soumis par la loi à la nécessité de donner caution, il doit en être de même, à plus forte raison, dans le cas de séparation des patrimoines, car il est naturel de croire que les créanciers de la succession n'ont demandé la séparation que parce qu'ils se désaient de la solvabilité de l'héritier. — Nous ne contestons pas, d'une manière absolue, la valeur de cet argument; cependant il ne nous paraît pas avoir une force suffisante pour effacer tous les doutes qui peuvent s'élever sur cette question. Aussi l'opinion contraire a été soutenue et l'on a fait observer, assez judicieusement, suivant nous, qu'il n'est peut-être pas permis de porter ainsi directement atteinte au principe de la saisine et d'aggraver la position de l'héritier en mettant à sa charge une obligation qui ne lui est nulle part imposée par la loi. Il faut reconnaître que l'héritier bénéficiaire s'est lui-même volontai-

1. Blondeau, *De la séparation des patrimoines*, p. 478; — Duranton, t. VII, n° 471. — Dufresne, n°s 22 et 23.

rement placé sous un régime exceptionnel; ils n'est donc pas fondé à se plaindre des mesures de précautions qui sont prises contre lui, lors même que sa solvabilité n'est pas suspecte. Au contraire, la situation est toute différente en cas de séparation des patrimoines; car ce sont alors les créanciers héréditaires qui ont repoussé l'application des principes généraux: on pourrait donc, sans injustice, leur refuser le droit d'exiger caution de l'héritier. C'est dans cet esprit que la Cour de Paris, par un arrêt du 31 juillet 1852, a jugé que le légataire d'une rente viagère qui a exercé la séparation des patrimoines, ne peut exiger de l'héritier une caution ni une affectation hypothécaire pour garantir les arrérages de cette rente¹.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire semble avoir prévalu, et les créanciers héréditaires qui ont fait inscrire leur privilège de séparation sont, en général, admis à exiger de l'héritier caution pour le paiement de toutes leurs créances, même de celles qui ne sont pas exigibles ou dont l'existence est subordonnée à l'accomplissement d'une condition.

Nous avons dit que la séparation des patrimoines est surtout utile aux créanciers chirographaires du défunt, ainsi qu'à ceux qui ne sont munis d'aucun titre; et c'est, sans doute, principalement aux intérêts de cette classe de créanciers que le législateur a voulu pourvoir en organisant le bénéfice de séparation; mais les créanciers hypothécaires n'en sont point exclus. Ils y sont, au contraire, admis sans difficulté, et cela se conçoit parfaitement puisque la seule qualité requise pour avoir droit à la séparation des patrimoines, c'est d'avoir le défunt pour débiteur. Le droit de séparation est donc complètement indépendant de l'hypothèque. Cependant ce point était, dans notre ancienne jurisprudence, le sujet d'une vive controverse. Plusieurs auteurs, en tête desquels il faut citer Pothier, étaient d'avis que la sépa-

1. Paris, 31 juillet 1852. — Sir., 1852, 2, 604.

ration des patrimoines devait être refusée aux créanciers hypothécaires dans le plus grand nombre des cas, parce qu'elle leur était inutile. Voici les motifs que donne Pothier à l'appui de sa décision : « Le droit de séparation est inutile aux créanciers
« hypothécaires dans les coutumes où les meubles sont suscep-
« tibles d'hypothèques, et, dans nos coutumes, lorsque la succes-
« sion n'est composée que d'immeubles ; la raison en est que l'ac-
« tion hypothécaire leur suffit pour être payés sur ces biens à
« l'exclusion des créanciers de l'héritier, qui ne peuvent être mis
« en ordre d'hypothèque sur ces biens qu'après tous les créan-
« ciers hypothécaires du défunt ; car l'héritier leur débiteur,
« n'ayant les biens du défunt qu'à la charge des hypothèques des
« créanciers du défunt, n'a pu les hypothéquer à ses propres
« créanciers que sous cette charge. Il n'a pu leur donner d'hypo-
« thèque qu'après celles du défunt¹. » — La jurisprudence du
Parlement de Normandie était conforme à cette doctrine, qui
pouvait, en effet, être admise sous l'empire d'une législation
dans laquelle l'hypothèque, étant dispensée de toute inscrip-
tion, n'avait d'autre date que celle de l'acte par lequel elle
était consentie. Mais Lebrun enseignait² que les hypothèques
des créanciers de la succession sont primées par les hypo-
thèques générales constituées à une date antérieure par l'héri-
tier *sur les biens présents et à venir*. Dans ce système, qui est
adopté par quelques auteurs du temps, l'intérêt des créanciers
hypothécaires du défunt à invoquer la séparation des patri-
moines était manifeste, et il n'y avait aucun motif de les priver
de ce bénéfice³.

Aujourd'hui, ces divergences d'opinion ne présentent plus
qu'un intérêt historique, et personne ne conteste aux créanciers
hypothécaires du défunt le droit de se prévaloir de la séparation

1. Pothier, *Successions*, ch. v, art. 4.

2. Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. II, sect. 1, § 12.

3. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II.

des patrimoines. Ils ont, en effet, beaucoup plus souvent intérêt à l'invoquer que sous l'ancienne législation ; car dans le système du Code, l'hypothèque, sauf les exceptions énumérées par l'article 2135, ne produisant son effet qu'à partir du moment où elle est inscrite, il s'ensuit que les créanciers héréditaires qui auraient négligé de prendre inscription du vivant de leur débiteur se verraient, à défaut de la séparation, primés, soit par des hypothèques légales dispensées d'inscription et établies sur les biens de l'héritier, avant l'ouverture de la succession, soit même par des hypothèques conventionnelles consenties depuis cette époque, mais déjà inscrites au moment où eux-mêmes viendraient prendre inscription. En outre, la séparation leur est fréquemment nécessaire parce que leur hypothèque, même inscrite en temps utile, peut ne porter que sur des immeubles insuffisants pour couvrir la totalité de leur créance. N'oublions pas enfin qu'aux termes de l'article 2151, l'hypothèque ne conserve que deux années d'intérêt et l'année courante, tandis que l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines assure complètement la conservation des intérêts et de tous les accessoires des créanciers héréditaires.

De même, un créancier héréditaire garanti par une caution peut exercer la séparation des patrimoines, et il conserve ce droit encore que son débiteur principal devienne l'héritier de la caution. Ce qui aurait pu faire naître le doute, dans ce dernier cas, c'est qu'alors l'obligation de la caution se trouve éteinte ; car un débiteur ne peut pas être sa propre caution. Mais, en vertu de la séparation, l'effet de la confusion qui s'opère dans les circonstances ordinaires reste suspendu, et les accessoires ne disparaissent pas, bien que l'obligation principale ait cessé d'exister. Le créancier a donc la faculté de maintenir le cautionnement en demandant que le patrimoine de la caution soit séparé des biens du débiteur principal devenu l'héritier de celui qui l'avait cautionné. Domat fait observer que l'on doit, à plus

forte raison, adopter une solution analogue pour le cas où la caution succéderait au débiteur principal¹. Nous nous rangeons sans la moindre difficulté à l'opinion de l'illustre auteur des *Lois civiles*; mais nous ne voyons pas qu'il y ait lieu d'invoquer un argument à *fortiori* dans cette hypothèse. Que le débiteur principal succède à la caution, ou la caution au débiteur principal, la situation nous paraît être absolument identique. Il est vraisemblable que Domat avait présentes à la mémoire, quand il a écrit le passage auquel nous faisons allusion, les distinctions trop subtiles qui, en droit romain, furent proposées, à ce sujet, par les Proculéiens et repoussées par les Sabinien leurs adversaires². Nous avons dit que ces distinctions ne nous paraissent avoir, en réalité, aucune valeur juridique.

Enfin, ainsi qu'on l'a fait observer avec raison³, le créancier du défunt qui se trouve en même temps être l'un de ses héritiers peut demander que le patrimoine du défunt soit séparé de celui de ses cohéritiers, pour les parts auxquelles il ne succède pas; car il est évident que la confusion ne s'opère en lui que pour la portion de la créance dont il est tenu comme héritier, et rien n'empêche qu'il soit, pour l'excédant, traité comme un créancier ordinaire.

Réciproquement, les créances que le défunt avait contre l'héritier, au lieu de rester éteintes par la confusion qui résulte de l'ouverture de la succession, reparaissent par l'effet de la séparation des patrimoines. C'est toujours l'application de la même règle, à savoir que la séparation remet les choses au point où elles étaient lorsque la succession s'est ouverte⁴. Soutenir,

1. Domat, *Lois civiles*, de la Sépar., sect. 1, n° 2.

2. Dig., L. 3, pr., *De separat.*; — L. 14, *De fidejussoribus*; — L. 38 in fine, *De solutionibus*.

3. Pothier, *Success.*, ch. v, art. 4. — Toullier, *Success.*, n° 519. — Delvincourt, sur l'art. 878. — Dufresne, *Sépar. des patr.*, n° 43.

4. Caen, 2 décembre 1826. — Bordeaux, 14 juillet 1837.

comme l'ont fait quelques auteurs, que la séparation n'est plus possible parce que la confusion est accomplie, c'est tomber dans une pétition de principes, puisque la séparation, dont l'objet est précisément d'empêcher la confusion, a un effet rétroactif jusqu'au jour même de l'ouverture de la succession. La doctrine que nous adoptons était d'ailleurs généralement suivie par notre ancienne jurisprudence, et c'est en ce sens que Lebrun dit, dans son *Traité des successions* : « Il semble qu'au moment où la séparation est ordonnée, les actions qui avaient été confuses par l'adition, commencent à revivre, parce que, tant que le titre qui doit faire la confusion n'est pas incommutable, la confusion ne l'est pas non plus ¹. »

Lorsque plusieurs personnes héritières les unes des autres viennent à mourir, et que leurs biens se confondent juridiquement entre les mains du dernier héritier survivant, les créanciers de chaque succession suivent les biens qui la composaient d'un héritier à l'autre, et peuvent en demander la séparation contre les créanciers du dernier successeur. Cette règle ressort de l'application immédiate des principes que nous venons d'exposer; elle était également suivie en droit romain ².

Si deux successions dont l'une est débitrice de l'autre se réunissent, comme nous venons de l'indiquer, sur la même tête, la confusion éteint, en principe, la dette; mais les créanciers de la deuxième succession ont la faculté, en réclamant la séparation des patrimoines, de faire revivre la dette de la première succession et d'exercer leurs droits sur les biens séparés. — Voici un exemple que les auteurs citent pour bien faire comprendre l'application de cette formule un peu compliquée dans son énoncé : Un fils succède à son père, puis à sa mère. Or la mère avait des reprises à exercer contre son mari. Qu'arrive-t-il? Il s'opère sur la tête du fils une

1. Lebrun, *Success.*, liv. IV, n° 23.

2. Dig., l. 1, § 8, *De separat.*

confusion qui éteint, par rapport à lui, tout droit à opérer les reprises de sa mère; car il ne peut pas être son propre débiteur. Mais si les créanciers de la mère demandent la séparation, ils obtiendront d'abord que la succession de leur débitrice soit séparée du patrimoine du fils héritier; et de plus, comme, du chef de leur débitrice, ils sont, pour les reprises à exercer, créanciers de la succession du mari, ils pourront obtenir ensuite que la succession du mari soit séparée du patrimoine du fils. Vainement on leur objecterait que le fils étant à la fois héritier de la succession débitrice et de la succession créancière, la confusion a éteint les dettes et rend l'exercice des reprises impossible. Cela est vrai pour le fils seulement; mais en ce qui concerne les créanciers, la séparation des patrimoines qu'ils invoquent empêche la confusion de s'opérer.

Nous avons à peine besoin d'ajouter que si l'héritier contre lequel la séparation a été réclamée vient à mourir, ses créanciers eux-mêmes peuvent se prévaloir du privilège de la séparation, mais seulement contre l'héritier de cet héritier; jamais, bien entendu, contre la succession qui était échue à cet héritier, leur débiteur¹.

On s'est demandé si les créanciers d'un absent sont en droit d'invoquer la séparation des patrimoines. Nous pensons qu'il est nécessaire d'établir ici une distinction : tant qu'il n'y a encore qu'envoi en possession provisoire, la séparation ne doit pas être accordée aux créanciers de l'absent, et d'ailleurs elle ne leur est pas nécessaire; car les héritiers envoyés en possession provisoire doivent se borner à administrer les biens de l'absent (C. N., art. 125), et ils ont donné caution pour garantie de leur gestion (C. N. art. 120). Ils ne peuvent ni aliéner ni hypothéquer les immeubles (art. 128); en un mot, la possession provisoire n'est qu'un dépôt, et la confusion du patrimoine de l'absent avec

1. Delvincourt, t. II, p. 57 (notes).

les biens de l'envoyé en possession n'existe ni en fait, ni en droit. Mais si l'envoi définitif est prononcé, la séparation devient utile aux créanciers héréditaires et nous ne pensons pas qu'elle puisse leur être refusée; car alors on est sorti du régime provisoire : les droits subordonnés aux décès se trouvent définitivement ouverts; les cautions sont déchargées; et les héritiers, de simples dépositaires qu'ils étaient, deviennent de véritables propriétaires, bien que leur droit de propriété soit soumis à une condition résolutoire¹.

Dans le même ordre d'idées, on s'est posé la question suivante : la séparation des patrimoines peut-elle, en dehors d'une succession proprement dite, recevoir certaines applications lorsqu'il y a transmission à titre gratuit d'une universalité quelconque; par exemple, doit-elle être accordée aux créanciers d'une institution contractuelle qui est une véritable succession testamentaire?

Sans entrer ici dans la discussion très-délicate des différentes hypothèses qui pourraient se présenter, nous dirons qu'en principe il faut se garder de généraliser par analogie l'application d'un bénéfice aussi exceptionnel que la séparation des patrimoines. « Le Code a parlé d'une succession *ab intestat*, c'est-à-dire d'une transmission à titre universel des biens et de la personne juridique du défunt; il faut rester dans ces limites et rejeter tous les cas où cette double transmission n'a pas lieu, » dit M. Dollinger dans son *Traité de la séparation des patrimoines*². Cependant plusieurs auteurs admettent que la séparation ne doit pas être refusée aux créanciers de celui qui a disposé de ses biens par une institution contractuelle; et nous nous associons à leur système, parce qu'il nous paraît conforme à l'esprit de la loi. En effet, on ne peut pas dire, d'une manière absolue, que les biens

1. Dufresne, n° 42.

2. Dollinger, n° 57 *ter*.

compris dans une institution contractuelle sont sortis du patrimoine du donateur. Ce donateur a disposé, il est vrai, de tout ou partie de ce qu'il laissera au jour de son décès; mais il n'en est pas moins resté propriétaire des biens qui font partie de l'institution contractuelle; il est libre de les aliéner, d'en toucher et même d'en dissiper le prix, dont il n'est nullement tenu de rendre compte. Ce qu'il s'est interdit, c'est toute disposition ultérieure à titre gratuit. Sa succession s'ouvre donc, en quelque sorte, le jour de son décès, même pour les biens compris dans l'institution contractuelle dont la date est antérieure; et dès lors, on ne s'écarte pas des principes généraux en accordant la séparation des patrimoines à ses créanciers contre les créanciers de l'institué.

Que faut-il décider à l'égard du légataire universel ou à titre universel? — La Cour de cassation a jugé, le 13 août 1851, que le légataire universel et le légataire à titre universel, même lorsqu'ils se trouvent en concours avec des héritiers à réserve, sont tenus, pour leur part, des dettes de la succession *ultra vires emolumenti*¹. On peut encore citer un arrêt rendu dans le même sens, le 16 mars 1864, par la Cour de Poitiers. Toutefois l'opinion contraire compte de nombreux partisans.

Quoi qu'il en soit, dans le système de ces deux arrêts, dont nous adoptons la doctrine (art. 1009), le légataire universel et le légataire à titre universel étant assimilés à des héritiers, il faut en conclure que les droits des créanciers et légataires particuliers du défunt, après épuisement des biens de la succession par la séparation des patrimoines, seront les mêmes sur les biens propres du légataire universel ou à titre universel que sur les biens propres de l'héritier légitime. C'est une application de l'ancienne règle de droit romain : *Hi qui in universum jus defuncti*

1. Cass., 13 août 1851, Dal., 1851, I, 281; — Poitiers, 16 mars 1864.

*succedunt, heredis loco habentur*¹. Pour éviter ce résultat, le légataire universel et le légataire à titre universel doivent recourir au même moyen que l'héritier, c'est-à-dire accepter sous bénéfice d'inventaire l'institution faite en leur faveur.

Ajoutons que les auteurs aux yeux desquels la séparation des patrimoines peut être exercée contre tous ceux qui représentent le défunt *in universum jus*, tirent un puissant argument de l'article 2111, qui dispose que « les créanciers et les légataires conservent leur privilège à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, etc. »

Nous savons que la législation romaine refusait aux créanciers de l'héritier le droit d'invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines. Ulpien formule très-nettement cette règle² et le motif qu'il en donne a une valeur juridique incontestable : c'est qu'en acceptant l'héritier pour débiteur, ses créanciers ne lui ont point enlevé le droit de contracter de nouvelles dettes. Or, en se chargeant d'une hérédité onéreuse, il a simplement usé de son droit; d'où il suit que ses créanciers doivent nécessairement subir toutes les conséquences de son acceptation pure et simple. Plusieurs fois déjà nous avons signalé ce principe incontesté en droit romain. Sans insister davantage, nous nous contenterons de rappeler que cette règle, bien qu'elle fût parfaitement logique, avait paru trop rigoureuse à notre ancienne jurisprudence française, et que, malgré les très-justes observations de Lebrun et de Pothier³, les parlements, d'accord sur ce point avec la plupart des auteurs⁴, ne refusaient pas la séparation des patrimoines aux créanciers de l'héritier. Mais les rédacteurs du Code, s'inspirant surtout de Pothier, en sont

1. Dig., L. 128, *De divers. reg. juris*.

2. Dig., L. 1, § 2, *De separat*.

3. Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. II, sect. 1. — Pothier, *Success.*, ch. V, art. 4 et Introduction à la *Coutume d'Orléans*, n° 130.

4. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. 1, § 1.

revenus purement et simplement à la doctrine romaine, et par l'article 881, ils ont décidé formellement « que les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. » Il semble donc qu'on ne peut plus soulever, aujourd'hui, aucune difficulté à cet égard.

Il n'est pas douteux que la liberté laissée à un débiteur d'accepter purement et simplement une succession onéreuse fait courir de très-graves dangers à ses créanciers personnels. Toutefois la loi leur fournit un moyen de se défendre contre la fraude. Si, en effet, ils réussissent à prouver que leur débiteur, par collusion avec les créanciers du défunt, a accepté une hérédité notoirement insolvable dans le but de diminuer leur gage en augmentant ses dettes, ils devront, en vertu du principe général posé dans l'article 1167, obtenir l'annulation de cette acceptation frauduleuse, et ils empêcheront ainsi les créanciers de la succession de venir concourir avec eux sur le patrimoine de l'héritier. Mais il faut bien le reconnaître, très-souvent, dans la pratique, cette garantie sera illusoire. En effet, les créanciers de l'héritier, pour faire annuler l'acceptation, devront, comme autrefois à Rome en pareil cas, prouver la fraude de l'héritier, la complicité des créanciers du défunt et le préjudice qui s'en est suivi. Or il leur sera toujours difficile, ou, pour parler plus exactement, rarement possible de remplir ces trois conditions.

Quant au droit lui-même que les créanciers de l'héritier puissent dans l'article 1167, il nous paraît hors de toute discussion, et il est, en effet, généralement reconnu par les auteurs. Seul Chabot (de l'Allier) semble ne pas l'admettre. Voici ce qu'il écrit dans son *Traité des successions* : « Il est bien dit dans l'article 788, au titre des successions, que les créanciers du successible peuvent faire révoquer dans leur intérêt la renonciation qu'il a faite à la succession qui lui était échue et se faire autoriser à accepter cette succession en son lieu et place ; mais il

n'est dit dans aucun des articles, soit du titre *des successions*, soit des autres titres du Code, que les créanciers personnels de l'héritier qui a accepté une succession aient le droit de *faire révoquer cette acceptation ou d'en empêcher les effets*; et, au contraire, il est de principe élémentaire que l'acceptation est irrévocable, avec la seule exception énoncée dans l'article 783¹. » Cette décision semble très-formelle; toutefois il est aisé de se convaincre, à la lecture de ce passage, que l'intention du jurisconsulte était, au fond, non pas de contester le droit que l'article 1167 confère aux créanciers de l'héritier, mais de mettre parfaitement en relief le caractère de l'acceptation, qui est un acte absolument irrévocable à l'égard de l'héritier lui-même; car il ajoute aussitôt : « Cependant s'il était prouvé qu'un individu n'avait accepté une succession évidemment mauvaise que par suite d'une connivence frauduleuse avec les créanciers de la succession, il faut bien convenir que ces créanciers ne devraient pas être admis à exercer des droits sur les biens personnels de l'héritier au préjudice de ses créanciers personnels qui auraient des titres antérieurs à l'acceptation;... mais ce serait uniquement en vertu de l'action résultant de la fraude que les créanciers du défunt pourraient être écartés par les créanciers personnels, etc. » C'est donc à tort qu'on a soutenu que Chabot s'écarte, en cette matière, de la doctrine communément admise; et il faut tenir pour certain que l'action Paulienne appartient aux créanciers de l'héritier, non pas afin de détruire l'acceptation, qui est irrévocable à l'égard de l'héritier, mais pour en paralyser les effets en tant qu'ils sont contraires à leurs propres intérêts.

Alors, s'il en est ainsi, objectera-t-on, pourquoi l'article 788 prévoit-il seulement le cas d'une renonciation frauduleuse? La réponse est facile : il n'était nullement nécessaire de mentionner l'acceptation frauduleuse, par cette raison que notre ancienne

1. Chabot (de l'Allier), *Traité des successions*, sur l'art. 881, n° 2.

jurisprudence¹, aussi bien que le droit romain², l'avait toujours considérée comme donnant ouverture à l'action Paulienne; il suffisait donc, pour maintenir la même doctrine dans notre législation nouvelle, de s'en référer au principe général formulé dans l'article 1167. Au contraire, la règle consacrée par l'article 788 n'était pas admise dans le droit romain, malgré la généralité des termes de la loi 3, *Que in fraudem creditorum*, au Digeste, ni dans nos anciennes coutumes françaises; on conçoit, dès lors, que les rédacteurs du Code civil, qui voulaient innover et introduire dans la législation moderne l'action Paulienne même contre les actes de renonciation frauduleuse, aient jugé nécessaire d'insérer dans la loi une disposition spéciale. C'est ce qu'ils ont fait au moyen de l'article 788.

§ 2. *Légataires*. — Bien qu'il soit question seulement des créanciers dans l'article 878 et les articles suivants du titre des *successions*, le droit d'invoquer la séparation des patrimoines appartient également aux légataires. Les raisons de leur accorder ce bénéfice sont de même nature que celles qui ont déterminé le législateur à le mettre à la disposition des créanciers héréditaires; car si les légataires n'ont jamais eu aucun droit à exercer contre le défunt, il n'en est pas moins vrai, comme le fait très-judicieusement remarquer Cujas³, que le décès du testateur a fixé définitivement leur droit aux legs et qu'ils sont ainsi devenus de véritables créanciers de la succession, dont l'actif ne doit passer à l'héritier que déduction faite de toutes les charges. Aussi, la théorie romaine ne leur refusa jamais le droit à la séparation des patrimoines⁴, et cette doctrine fut universel-

1. Pothier, *Success.*, ch. v, et *Introduc.* au titre xvii de la *Cout. d'Orléans*, n° 130.

2. Dig., L. 1, *Quæ in fraud. cred.*

3. Cujas, *in Papinianum*, lib. XII, *Respons.*

4. Dig., L. 4, § 1, et L. 6, *De separat.* — Code Const., l et 2, *De bonis auct. jud. poss.*

lement maintenue par notre ancienne jurisprudence, tant dans les coutumes que dans les pays de droit écrit. On peut donc supposer que le silence gardé par les rédacteurs du Code, au titre *des successions*, n'aurait pas suffi pour que les légataires fussent privés de la faculté de se prévaloir de la séparation des patrimoines. Mais, dans tous les cas, il ne saurait, aujourd'hui, s'élever aucune discussion sur ce point important ; car l'omission constatée dans l'article 878 est expressément réparée par l'article 2144, qui accorde, de la manière la plus formelle, le droit de séparation aux légataires.

Ils peuvent l'invoquer et requérir l'inscription de leur privilège, quelle que soit la forme du testament dans lequel ils puisent leurs droits, et quel que soit le lieu où ce testament a été fait. On a objecté cependant que l'article 2148 ne permet de s'inscrire qu'en vertu d'un jugement ou d'un acte authentique, et, en outre, qu'aux termes de l'article 2128 un contrat passé en pays étranger ne peut pas, en principe, donner hypothèque sur des biens situés en France. Nous répondons avec M. Grenier¹ que ces deux articles ne doivent pas recevoir leur application en matière de séparation des patrimoines, « parce qu'il ne s'agit point d'une hypothèque, mais d'une simple disposition, qui, par sa nature, emporte une créance privilégiée pour laquelle la manifestation seule de la volonté du défunt suffit, lorsque cette volonté est légalement constatée. » Nous avons dit de même, et nous ne croyons pas que cela soit contesté par personne, que les créanciers héréditaires n'ont nullement besoin de présenter un titre en forme authentique pour obtenir l'inscription de leur privilège de séparation des patrimoines.

Ainsi il faut admettre sans hésiter que les légataires ont le droit d'exercer la séparation des patrimoines. Toutefois, pour déterminer les cas dans lesquels ils ont intérêt à s'en prévaloir,

1. Grenier, *Priv. et hypoth.*, n° 422.

certaines distinctions doivent être établies suivant la nature des legs qui ont été faits par le testateur.

Les légataires universels ou à titre universel n'ont pas intérêt, quand leur legs est pur et simple, à demander la séparation des patrimoines; car leur titre les rend propriétaires ou copropriétaires de toute la succession ou bien de la quote-part qui leur est léguée. Les légataires universels ont même la saisine lorsqu'il n'y a pas d'héritier réservataire; et, s'ils ne l'ont pas, ou s'il s'agit d'héritiers à titre universel, la demande en délivrance, qui leur est imposée par les articles 1004 et 1014, est une véritable demande en partage qui les place sous la protection de l'article 883. Ils sont dans tous les cas censés succéder seuls et immédiatement aux biens qu'on leur a légués; de sorte qu'ils pourraient les revendiquer purement et simplement si l'héritier venait à en disposer. Ils n'ont donc rien à craindre de l'héritier ni de ses créanciers. Mais il en serait autrement si le legs leur était fait sous une condition suspensive; car dans cette hypothèse la propriété de la chose léguée ne leur étant définitivement acquise que par l'accomplissement de la condition, ils auraient grand intérêt à recourir à la séparation des patrimoines pour sauvegarder efficacement leur droit éventuel contre les créanciers de l'héritier.

Quant au légataire particulier, il peut également revendiquer le *corps certain* qui lui a été légué purement et simplement, et il n'a pas besoin, en pareil cas, de la séparation : son droit de revendication suffit; d'autant plus que la revendication peut, à notre avis, comprendre les fruits produits depuis la demande, si le détenteur a été de bonne foi, ou bien tous les fruits perçus et même consommés depuis l'origine, si le détenteur a été de mauvaise foi (art. 549). Mais l'intérêt du légataire particulier à demander la séparation devient évident si le legs, même d'un corps certain, est conditionnel; ou s'il s'agit d'un legs *in genere*, c'est-à-dire d'une somme d'argent, d'une quantité quelconque.

Alors, en effet, le légataire, au lieu d'avoir acquis la propriété de l'objet du legs, est simplement devenu créancier de la succession. La séparation présente pour lui, dans ce cas, le même degré d'utilité que pour tout autre créancier héréditaire; du moins lorsque l'objet légué est un meuble.

Ici nous avons à examiner une grave question qui a donné lieu à de nombreuses divergences d'opinion parmi les interprètes du Code. La séparation des patrimoines n'est pas le seul moyen de protection accordé par la loi aux légataires; l'article 1017 leur donne encore, indépendamment d'une action personnelle contre les héritiers du testateur, une hypothèque sur tous les immeubles de la succession. Or il s'agit de savoir si l'hypothèque légale qui est ainsi conférée par l'article 1017 à tous les légataires, sans exception, constitue à leur profit un droit distinct de la séparation des patrimoines; et, en cas d'affirmative, de déterminer dans quelle mesure les légataires peuvent avoir intérêt à se prévaloir de chacun de ces deux droits coexistants.

Quelques jurisconsultes enseignent que l'hypothèque dont il est question dans l'article 1017 n'a plus une existence distincte et que l'article 1017 est venu se fondre et s'identifier avec l'article 2141 dans la théorie de la séparation des patrimoines; d'où il résulte que, dans le système qui repousse le régime hypothécaire en matière de séparation des patrimoines et qui considère ce bénéfice comme un privilège incomplet conférant un droit de préférence, mais jamais un droit de suite, les légataires se trouveraient privés de toute hypothèque¹. Mais d'autres auteurs non moins recommandables professent une opinion contraire et soutiennent que l'hypothèque légale créée au profit des légataires par l'article 1017 a été maintenue malgré

1. Grenier, *Donations et testam.*, t. I, p. 311 et 312. — Touillier, *Droit français*, t. V, p. 867 et suiv. — Aubry et Rau, t. V, § 722.

l'article 2111 ; qu'elle a conservé une existence distincte, complètement indépendante du bénéfice de la séparation des patrimoines ¹.

Nous adoptons ce dernier système et nous allons essayer de justifier notre choix ; mais il ne sera pas inutile de jeter d'abord un coup d'œil sur les précédents historiques de cette question et de voir de quelle manière l'article 1017 a été introduit dans nos Codes.

En droit romain c'est Justinien qui, par la constitution 1^{re} au Code, *Communia de legatis*, créa au profit de tous les légataires une hypothèque légale ; laquelle, par exception aux principes généraux en matière hypothécaire, était divisible ou plutôt naissait multiple, divisée, entre chaque légataire. Cette nouvelle faveur ne paraît pas cependant avoir privé les légataires du droit de se prévaloir de la séparation des patrimoines, et l'on conçoit, en effet, que malgré l'hypothèque légale ils pouvaient avoir intérêt à demander la séparation qui, dans la législation romaine, leur procurait une sécurité absolue, puisqu'elle était nécessairement accompagné de l'envoi en possession du patrimoine héréditaire.

Dans l'ancienne jurisprudence française, les parlements s'étaient prononcés en faveur de l'hypothèque des légataires, et on peut dire qu'elle leur était universellement accordée. Seulement on n'était pas d'accord sur la nature de cette hypothèque, et notamment sur la question de savoir si c'était une hypothèque légale. Beaucoup de parlements reconnaissaient aux légataires, dit Furgole ², une hypothèque naissant *ipso jure*, par le fait même du décès ; mais certaines coutumes ne leur donnaient qu'une hypothèque *ex testamento*, et dans le cas seulement où

1. Merlin, v^o *Hypoth.* — Delvincourt. — Cabantous, *Revue de légist.*, t. IV, p. 39. — Demolombe, t. V, n^o 217. — Troplong, sur l'art. 1017. — Mourlon, *Examen critique du comm.*, de M. Troplong, n^o 306.

2. Furgole, *Testaments*, t. III, ch. x.

le testament était fait en forme authentique¹. Néanmoins, cette dernière opinion ne paraît pas avoir prévalu.

Une controverse très-vive s'était également élevée entre les jurisconsultes pour déterminer si cette hypothèque était indivisible, conformément au droit commun; ou bien divisible, comme dans la législation romaine, suivant la constitution de Justinien.

Ces discussions n'étaient pas éteintes lorsque commencèrent les travaux préparatoires du Code civil, qui devaient naturellement fournir aux jurisconsultes chargés de rédiger la loi nouvelle l'occasion de trancher législativement toutes les questions demeurées jusqu'alors douteuses. Dans le projet primitif, les deux articles suivants furent insérés par la commission au titre *des donations et testaments* :

« Article 99. — Les héritiers ou débiteurs d'un legs sont
« personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la
« part et portion dont il profite dans la succession. Ils en sont
« tenus *hypothécairement pour le tout*, jusqu'à concurrence de la
« valeur des immeubles de la succession dont ils sont dé-
« tenteurs.

« Article 100. — L'hypothèque du légataire *est légale*;
« elle résulte de la donation valablement faite, *même sous signa-*
« *ture privée*, dans les formes ci-dessus indiquées. »

Ainsi se trouvaient tranchées deux des principales questions relatives à la nature de l'hypothèque du légataire : les rédacteurs du Code en faisaient une hypothèque légale et indivisible. Mais ils n'allaient pas plus loin ; ils ne fixaient pas la date de cette hypothèque, et ils ne disaient pas si elle serait dispensée d'inscription. Du reste, leur silence à cet égard ne doit pas nous surprendre, car à l'époque où furent écrits les deux articles dont nous venons de reproduire le texte, il était impossible de ré-

1. Rénusson, *Traité des propres*, ch. III, sect. XII, n° 10. — Loyseau, du *Déguerpissement*, liv. I, ch. VII, n° 5.

soudre cette double question, attendu qu'on ne savait pas encore si l'on adopterait, en matière hypothécaire, le système de publicité inauguré par la loi de brumaire an vii, ou si l'on en reviendrait à la clandestinité en vigueur dans notre ancienne législation.

Le projet, ainsi préparé, fut soumis à la section de législation du Conseil d'État, qui, dans la rédaction définitive, maintint l'article 99, auquel fut donné, dans la série générale, le numéro 1017, et supprima l'article 100. Or, de la suppression de cet article, faut-il conclure, comme le font certains auteurs¹, que l'intention du législateur a été évidemment de supprimer l'hypothèque des légataires? Nous ne le croyons pas. — Voici comment raisonnent nos adversaires : L'article 1017, quand il fut classé dans le Code, avait en vue, disent-ils, l'hypothèque légale qui existait généralement au profit des légataires dans les coutumes, hypothèque dont on prévoyait le maintien, et que l'on supposait devoir être expliquée au titre *des hypothèques* ; mais cette supposition ne s'est pas réalisée, puisqu'on ne trouve ni dans ce titre, ni ailleurs, aucune disposition qui établisse implicitement ou explicitement une hypothèque quelconque en faveur des légataires. Donc cette hypothèque légale, est restée à l'état de projet ; elle n'existe pas. La preuve, d'ailleurs, qu'elle n'existe pas, c'est qu'elle ne figure nullement dans l'énumération que l'article 2121 donne des hypothèques légales. — Cette argumentation est loin de nous convaincre, et nous pensons que l'on peut expliquer d'une tout autre manière la suppression de l'article 100. En effet, cet article, en décidant que l'hypothèque légale des légataires « résulte de la donation valablement faite, même sous signature privée, » se plaçait en opposition formelle avec l'article 42 du titre *des hypothèques*, ainsi conçu : « Les dispositions testamentaires reçues par acte authentique n'emportent

1. Notamment, MM. Aubry et Rau.

« hypothèque que du jour du décès. » Ces deux textes portaient la trace évidente de la controverse qui, ainsi que nous l'avons fait observer, divisait, sur ce point, les anciens jurisconsultes, et ils ne pouvaient, dès lors, être maintenus simultanément. Dans cette situation, que fit la section de législation du Conseil d'État, qui était résolue à attacher des effets identiques à tous les legs indistinctement, quelle que fût la forme du testament dans lequel ils auraient été faits? Elle effaça à la fois de la rédaction définitive les deux articles contradictoires, pour rester sous l'empire de la disposition générale écrite dans l'article 1017, qui n'établit aucune distinction entre les différentes formes de testament¹. On ne peut donc tirer de la suppression de l'article 100 du projet primitif aucune conclusion contre l'existence de l'hypothèque des légataires.

Quant au silence gardé par l'article 2121 au sujet de cette hypothèque légale, il ne saurait nous être opposé comme une preuve complètement démonstrative; car, de ce que cet article contient une énumération incomplète, on ne peut rien conclure si cette omission se trouve réparée par un autre texte de loi. Or l'article 1017 accorde formellement une hypothèque aux légataires sur tous les immeubles de la succession. L'omission constatée dans l'article 2121 ne prouve donc rien, et il nous paraît évident que si les rédacteurs du Code avaient entendu supprimer l'importante prérogative accordée universellement aux légataires par l'ancien droit français, ils ne se seraient pas contentés de la passer sous silence; ils auraient manifesté leur volonté au moyen d'une disposition expresse. Nous pourrions dire même qu'il n'y avait aucune nécessité absolue de rappeler, dans l'article 2121, l'hypothèque légale, parce que l'article 1017 en avait précédemment reconnu l'existence.

On a soutenu, il est vrai, que les mots *hypothécairement*

1. Locré, t. XI, p. 212 et suiv.

pour le tout ne doivent point avoir, dans l'article 1017, plus de portée qu'ils n'en ont dans l'article 873, où, de l'avis de tous les auteurs, ils ne sont nullement attributifs d'hypothèque légale et ne se réfèrent qu'aux créances hypothécaires nées avant l'ouverture de la succession. Comment admettre, disent les partisans de cette opinion, que le législateur, pour caractériser deux situations différentes, ait pu se servir d'expressions identiques? — Nous ne prétendons pas que les formules employées dans ces deux articles soient à l'abri de toute critique, et nous reconnaissons, au contraire, qu'elles auraient dû être plus claires et plus précises. Cependant, nous espérons faire aisément justice de l'objection que nous venons d'énoncer. L'article 873, qui se borne à reproduire les articles 332 et 333 de la *Coutume de Paris*, n'est pas, nous le reconnaissons, attributif d'hypothèque légale. Il signifie seulement, comme le disait M. Treilhard dans l'exposé des motifs de la loi sur les successions, « que les créanciers hypothécaires peuvent exercer la totalité de leurs droits sur la portion de biens qui est échue à l'héritier. » Mais, entendu ainsi, il présente un sens parfaitement rationnel. Il est même susceptible de nombreuses applications; car le défunt laisse fréquemment des créanciers hypothécaires. Au contraire, si dans l'article 1017 les mots *hypothécairement pour le tout* avaient la même signification que dans l'article 873, la disposition à laquelle ils se rattachent n'offrirait absolument aucune application possible et constituerait un véritable non-sens; car évidemment il ne se rencontrera jamais aucun légataire pourvu d'une hypothèque avant le décès du testateur. Cela est incontestable, puisque la créance du légataire contre la succession ne prend elle-même naissance qu'au moment où la succession vient à s'ouvrir : comment donc l'hypothèque, qui n'est qu'un accessoire de la créance, pourrait-elle exister avant l'ouverture de la succession? Nous avouons qu'il nous répugne, pour notre part, d'admettre que le législateur ait ainsi édicté une disposition

dérisoire et absurde. Nous tenons pour certain qu'en ces matières les rédacteurs du Code n'ont pas voulu s'écarter de l'ancienne législation, et que c'est dans cet esprit qu'ils ont écrit l'article 1017, lequel accorde aux légataires une hypothèque légale indivisible sur les biens de la succession.

Nous ajoutons qu'à notre avis cette hypothèque a conservé une existence distincte, et nous entendons par là qu'elle ne doit pas être confondue avec le privilège de la séparation des patrimoines organisé par l'article 2111. Ainsi, lors même qu'ils n'invoquent pas la séparation, les légataires, en inscrivant leur hypothèque, obtiennent contre les tiers un droit de préférence et un droit de suite sur tous les immeubles de la succession.

La plupart des auteurs, tirant une conséquence exagérée de la maxime *nemo liberalis nisi liberatus*, décident que les légataires ne peuvent, en aucun cas, exercer un droit de préférence contre les créanciers du défunt. Dans ce système, l'hypothèque des légataires est parfaitement opposable aux créanciers de l'héritier et aux tiers, contre lesquels elle produit tous les effets habituels d'un droit hypothécaire ; mais elle ne peut jamais donner aux légataires un droit de préférence contre les créanciers de la succession qui doivent, *dans tous les cas*, être payés avant les légataires. — Posée en ces termes généraux et absolus, cette règle nous semble inexacte, et nous pensons avec plusieurs auteurs qu'il y a lieu d'établir ici une distinction. Suivant nous, la maxime *nemo liberalis nisi liberatus* ne peut recevoir son application qu'autant que les créanciers du défunt ont eu soin de réclamer la séparation des patrimoines, ou, ce qui revient au même, autant que l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire ; car à défaut de la séparation, les légataires particuliers sont devenus, aussi bien que les créanciers de la succession, créanciers personnels de l'héritier, et tous ont acquis un droit égal sur les deux patrimoines confondus qui composent désormais le patrimoine de l'héritier. D'où il suit que les

légataires ayant inscrit leur hypothèque devraient primer les créanciers chirographaires du défunt qui n'auraient pas requis la séparation. Bien qu'un pareil résultat puisse paraître exorbitant, nous croyons qu'il découle nécessairement de la nature même de l'hypothèque.

Remarquons enfin qu'en l'absence de toute disposition légale accordant un délai de faveur pour inscrire l'hypothèque résultant de l'article 1017, laquelle cependant n'est pas dispensée d'inscription, les principes généraux conduiraient à appliquer aux légataires la règle tracée par l'article 2134 ; c'est-à-dire à décider que, dans leurs rapports réciproques, les légataires qui auraient pris inscription les premiers primeraient ceux qui se seraient inscrits tardivement. Mais, suivant une jurisprudence constante, l'hypothèque créée par l'article 1017 au profit des légataires ne peut avoir d'effet que contre l'héritier et contre les créanciers de l'héritier, et elle n'en produit aucun entre les légataires eux-mêmes dans leurs relations réciproques. Ce système est confirmé, d'ailleurs, par les articles 926 et 927 du Code Napoléon, d'où il résulte implicitement que les seules causes de préférence entre les légataires doivent avoir leur source dans le testament et procéder de la volonté même du testateur¹.

Si nous recherchons à présent dans quelle mesure les deux moyens de protection offerts à la fois aux légataires peuvent leur être utiles, nous constaterons que l'hypothèque légale établie par l'article 1017 et le privilège de la séparation des patrimoines créé par l'article 2111, loin de faire ensemble double emploi, présentent les différences caractéristiques suivantes :

1° L'hypothèque ne s'applique pas aux meubles. Par conséquent, les légataires ont grand intérêt à invoquer la séparation des patrimoines lorsque la succession est purement mobilière,

1. Paris, 11 mars 1806 et 14 novembre 1838.

et même lorsqu'elle ne comprend pas assez d'immovables pour y asseoir une garantie hypothécaire suffisante.

2° L'hypothèque ne prend rang qu'à dater de son inscription. La séparation, au contraire, étant un privilège, obtient son rang en vertu de sa seule qualité ; et, sauf certaines distinctions sur lesquelles nous aurons occasion d'insister plus tard, elle assure aux légataires qui se sont conformés aux prescriptions de l'article 2111 la préférence sur tous les créanciers de l'héritier.

3° D'un autre côté, le droit de séparation est soumis à certaines déchéances et prescriptions particulières qui n'atteignent pas l'hypothèque. Par exemple, les créanciers et légataires qui ont accepté l'héritier pour débiteur (art. 879) ne peuvent plus invoquer la séparation des patrimoines. Rien de pareil n'arrive pour l'hypothèque ; et, dans les circonstances que nous venons d'indiquer, le légataire, quoique déchu du droit de séparation, conserve intact son droit hypothécaire, ce qui, pour le remarquer en passant, constitue au profit du légataire un avantage important sur le créancier, dans leurs rapports respectifs avec l'héritier.

Observons encore que l'hypothèque présente un très-grand intérêt pour les légataires, dans le système qui considère la séparation comme incapable de produire le droit de suite ; et enfin que l'hypothèque établie par l'article 1017 étant indivisible se trouve par cela même, au point de vue des poursuites, infiniment supérieure à la séparation des patrimoines, dans l'opinion des auteurs qui admettent (à tort, suivant nous) que le privilège de séparation ne met point obstacle à la division des dettes entre les héritiers.

Mais on ne doit pas oublier que pour concevoir une utile application de la séparation des patrimoines au profit des légataires, il faut, ainsi que nous l'avons fait observer précédemment, se placer dans l'hypothèse d'un legs particulier *in genere*.

Ce bénéfice reste sans utilité pour le légataire particulier d'un corps certain, ainsi que pour les légataires universels ou à titre universel; à moins que les legs ne leur aient été faits sous condition suspensive.

SECTION II.

DES BIENS SUR LESQUELS PEUT ÊTRE EXERCÉ LE PRIVILÈGE DE SÉPARATION DES PATRIMOINES.

La séparation des patrimoines s'exerce sur les biens de toute nature qui appartenaient au débiteur le jour de son décès et qui sont passés, à titre de succession, dans les mains de l'héritier. Telle est la règle en cette matière, et il résulte implicitement de l'article 880 que le mot *patrimoine*, employé par les articles 878 et 2111, doit être pris dans sa plus large acception, c'est-à-dire s'entendre des meubles comme des immeubles; car cet article détermine, pour chacune de ces deux classes de biens, un délai différent pendant lequel l'action en séparation peut être intentée. Ce n'est là d'ailleurs, il importe de le remarquer, qu'une application du principe général en vertu duquel tous les biens d'un débiteur, quelle que soit leur nature, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, sont le gage commun de ses créanciers (C. N., art. 2092 et 2093).

Ainsi, pour former la masse sur laquelle doit porter le privilège des créanciers héréditaires, il faut se placer au jour de l'ouverture de la succession et réunir tout ce qui composait, à cette époque, la fortune du défunt, en y comprenant les créances qu'il avait contre des tiers et contre l'héritier lui-même. Seule-

ment, quant aux mesures à prendre à l'effet d'assurer l'efficacité de la séparation, une différence importante existe entre les meubles et les immeubles : pour cette dernière classe de biens, en effet, une inscription est nécessaire aux termes de l'article 2141 ; tandis que la loi n'indique pas aux créanciers héréditaires les moyens qu'ils doivent employer afin d'empêcher les meubles de disparaître entre les mains de l'héritier, ou de se confondre matériellement dans son patrimoine, ce qui rendrait l'exercice de la séparation impossible.

Le législateur n'ayant, à cet égard, pris aucune disposition spéciale, nous nous croyons autorisés à en conclure que les créanciers héréditaires restent sous l'empire du droit commun et qu'ils sont libres de recourir à toutes les mesures conservatoires organisées par la loi. Ils peuvent notamment demander, au moment du décès, l'apposition des scellés (C. pr., art. 909, 1°) ; faire, plus tard, lever les scellés et dresser inventaire (C. pr., art. 930 et 931) ; requérir la vente du mobilier (C. pr., art. 946) et réclamer, aux distributions du prix qui en provient, une allocation par préférence, en vertu de leur privilège. Enfin ils ont le droit de faire pratiquer des saisies-arrêt entre les mains des tiers débiteurs de la succession. — S'il s'agit de créanciers conditionnels, la part qui leur revient éventuellement peut leur être remise sous caution ou bien être versée à la caisse des dépôts et consignations, sur leur demande.

Toutefois, les rentes sur l'État ayant été déclarées insaisissables et placées hors du droit commun pour le capital et pour les intérêts par les lois du 8 nivôse an vi, art. 4, et 22 floréal an vii, art. 7, la Cour de Paris¹ a jugé que les rentes sur l'État dépendant d'une succession passent, dans tous les cas, à l'héritier et échappent même à l'action des créanciers du défunt qui ont invoqué la séparation des patrimoines.

1. Paris, 16 décembre 1848, Dal., 1849, 2, 121.

La séparation ne comprend pas seulement les créances que le défunt avait soit contre des tiers, soit contre l'héritier; elle a encore pour objet toutes les actions qui lui appartenaient, quelle qu'en soit la nature; par exemple, celles qui lui compétaient pour se faire restituer ses biens détenus par des tiers à titre de louage, de prêt, de dépôt. La séparation s'applique à ces actions en ce sens qu'elle donne aux créanciers héréditaires le droit de les exercer, en vertu de l'article 1166, à l'exclusion des créanciers personnels de l'héritier, et de se faire payer par préférence sur l'émolument qui en provient.

Il en est de même pour les actions résolutoires. Ainsi, dans le cas où le défunt avait fait une vente à réméré, si la succession s'ouvre avant l'expiration du délai fixé pour le rachat, les créanciers héréditaires ont la faculté, lorsqu'ils invoquent la séparation des patrimoines, d'exercer le réméré, à l'exclusion de tous autres. Et en effet, on peut dire que l'objet de la vente à réméré fait partie de la succession, puisque le défunt en était, au moment de son décès, propriétaire sous condition suspensive. Or on connaît la maxime *qui habet actionem ad rem recuperandam, rem ipsam habere intelligitur*. — Comme conséquence de ces principes, il faut admettre les créanciers héréditaires à inscrire leur privilège de séparation sur les immeubles ainsi vendus avec faculté de rachat. — Il peut arriver que l'héritier lui-même ait exercé le réméré. Alors l'immeuble rentré dans ses mains se trouve, comme tous les autres immeubles de la succession, atteint par le privilège des créanciers héréditaires; mais il est bien évident que si l'héritier avait fourni de ses deniers les sommes nécessaires pour opérer le rachat, il serait en droit de les prélever sur l'actif de la succession avant le paiement des créanciers héréditaires. Les sommes à payer à l'acheteur auraient, en effet, dans tous les cas, diminué le patrimoine du défunt, lors même que le réméré eût été exercé de son vivant, et il serait souverainement injuste que les créanciers

de l'héritier qui en a fait l'avance fussent primés, sur l'actif de la succession, par les créanciers héréditaires. Par les mêmes motifs, celui qui aurait prêté à l'héritier les fonds nécessaires pour opérer le rachat, serait préféré aux créanciers héréditaires sur les biens de la succession.

La séparation ne s'étend pas aux meubles aliénés par le défunt; car ces biens ne faisaient plus partie de son patrimoine au moment où la succession s'est ouverte. Mais la séparation s'applique sans difficulté au prix des objets aliénés, s'il est encore dû par l'acquéreur. C'est qu'en effet ce prix est une valeur de la succession dans laquelle il représente la chose vendue. D'ailleurs, la succession est créancière de ce prix; or, nous avons dit plus haut que la séparation s'étend à toutes les créances héréditaires. Nous pensons qu'il faudrait décider de même si le prix, quoique payé, était resté parfaitement distinct du patrimoine de l'héritier; ce qui, dans la pratique, arrivera fort rarement.

L'article 880 décide implicitement que le droit de séparation ne peut plus être exercé sur les meubles de la succession après qu'ils sont sortis des mains de l'héritier. Toutefois, si le prix des meubles aliénés est resté distinct des biens de l'héritier, et surtout s'il se trouve encore aux mains de l'acquéreur, il doit être compris dans la séparation et profiter exclusivement aux héritiers du défunt; car, dans cette hypothèse comme dans celle que nous venons d'examiner tout à l'heure, le prix encore dû constitue une créance héréditaire et fait, par conséquent, partie de l'actif de la succession. Cela nous paraît incontestable; mais s'il pouvait s'élever quelque doute à cet égard, l'article 747 du Code Napoléon nous fournirait un argument d'analogie pour les dissiper et pour confirmer notre opinion. En effet, dans cet article, après avoir disposé que les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par eux données à leurs enfants et descendants décédés sans postérité,

lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession, le législateur ajoute : « Si les objets ont été aliénés, les ascendants *recueillent le prix qui peut en être dû.* » Pourquoi n'en serait-il pas de même en cas de séparation des patrimoines ?

Nous admettons sans hésiter que la séparation comprend les meubles de la succession prêtés ou mis en dépôt par l'héritier et qui se trouvent, à l'un de ces titres précaires, entre les mains des tiers ; car ces meubles, n'ayant pas cessé d'appartenir à l'héritier, font évidemment partie de l'actif de la succession. De même, enfin, si les meubles provenant de la succession ont été échangés par l'héritier, les meubles reçus en contre-échange sont soumis à l'exercice du droit de séparation.

Quant aux immeubles, nous donnerons plus tard (ch. iv, sect. 5) d'amples développements sur les effets que produit, au point de vue du droit de séparation, l'aliénation qui peut être faite par l'héritier. Il nous suffira, pour le moment, de dire que, dans le cas où leur prix est encore dû, on doit appliquer les mêmes règles que pour les meubles ; sauf, bien entendu, le droit hypothécaire des tiers, s'il y a lieu. Sur ce point tous les auteurs sont d'accord et la jurisprudence de la Cour de cassation est constante¹.

Que doit-on décider au sujet des fruits naturels ou civils produits par les biens héréditaires depuis l'ouverture de la succession ? Peuvent-ils être atteints par le privilège des créanciers héréditaires, et y a-t-il lieu, à cet égard, d'établir une distinction entre les fruits échus ou perçus depuis la demande en séparation et ceux qui sont échus ou qui ont été recueillis postérieurement à cette demande ? — Les auteurs sont à peu près unanimes

1. Merlin, *v° Separat.* — Grenier, *Success.*, p. 287. — Chabot, *Success.*, sur l'art. 880. — Toullier, n° 541. — Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 236. — Cass., 22 janvier 1806 ; — 17 octobre 1809 ; — 26 juin 1828 ; — 16 juillet 1828 ; — 22 juillet 1841.

pour décider que les fruits, naturels ou civils, échus ou perçus depuis la demande, sont frappés par le privilège des créanciers héréditaires ; mais quelques jurisconsultes, et notamment M. Grenier, sont d'avis que les fruits produits par les biens héréditaires avant la demande en séparation appartiennent à l'héritier, et, par conséquent, ne doivent pas être affectés exclusivement au paiement des dettes du défunt. Grenier cite, d'après Merlin, un arrêt du Parlement de Paris, en date du 16 février 1694¹ qui a jugé la question dans ce sens ; et il fonde, en outre, son opinion sur ce que ces fruits, dès l'instant même où ils ont été perçus, se sont confondus dans les biens personnels de l'héritier et que d'ailleurs « ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt, n'étant échus que depuis l'ouverture de la succession². »

Nul doute que, dans le cas où les fruits ont été matériellement confondus avec les biens de l'héritier, ils ne puissent plus être atteints par la séparation ; mais, nous l'avons fait observer déjà, ce n'est pas qu'il se soit produit un obstacle juridique à la séparation ; c'est qu'elle est devenue impossible en fait, attendu que les fruits ne peuvent plus être distingués des biens propres de l'héritier : voilà ce qui a rendu définitive l'acquisition de ces fruits par l'héritier. D'ailleurs il n'en est pas toujours ainsi ; il peut très-bien arriver, au contraire, que les fruits soient restés distincts, et alors on nous accordera, sans doute, que le premier argument de M. Grenier porte à faux et tombe de lui-même.

M. Grenier ajoute que les fruits produits depuis la demande doivent rester acquis à l'héritier parce qu'ils n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt ; mais n'est-il pas évident qu'on pourrait en dire autant des fruits produits avant la de-

1. Brillou, *Dictionnaire des arrêts*, verb. *Séparation*, n° 4.

2. Grenier, *Des hyp.*, t. II, n° 436.

mande et qu'en un mot tous les fruits échus depuis l'ouverture de la succession n'ont jamais fait partie du patrimoine du défunt ? Pour être logique, il faudrait alors décider qu'ils appartiennent tous à l'héritier. Or, M. Grenier lui-même ne va pas jusque-là. — Ainsi, à ce point de vue, aucune distinction n'est possible : tous les fruits produits depuis l'ouverture de la succession doivent être traités de la même manière. Ajoutons que, suivant nous, ils doivent être atteints par le privilège de la séparation des patrimoines.

En effet, de ce que nous avons dit, jusqu'à présent, sur la nature et sur l'objet de la séparation, il ressort que le but essentiel de ce bénéfice est de réserver tous les biens de la succession pour les faire servir d'abord au paiement des dettes héréditaires. L'héritier a la saisine, il est vrai, mais les effets en sont provisoirement paralysés, parce que la transmission héréditaire ne lui a été faite que sous réserve des droits procédant du chef du défunt ; c'est pourquoi, tant que les créanciers ne sont pas intégralement désintéressés, l'héritier ne doit s'enrichir d'aucune partie de l'actif de la succession dont les fruits naturels ou civils, même perçus ou produits, depuis le décès, sont virtuellement partie. Le patrimoine du défunt, qui est provisoirement mis en réserve pour servir à payer les créanciers héréditaires, s'accroît naturellement de ses fruits à leur profit comme il se détériorerait à leur préjudice. Vainement on objecterait que l'héritier étant de bonne foi tant que les créanciers n'ont pas inscrit leur privilège, doit bénéficier des fruits jusqu'au jour de l'inscription (C. N., art. 549) ; car l'article 2111 décide formellement que les effets de l'inscription prise en temps utile remontent jusqu'au jour même de l'ouverture de la succession. D'ailleurs l'héritier se trouve dans une position toute spéciale : il n'est pas seulement possesseur, il est propriétaire, sous réserve du paiement préalable des dettes héréditaires. Ce n'est donc pas le cas d'appliquer l'article 549, aux termes duquel le simple possesseur fait les

fruits siens, quand il possède de bonne foi. Ainsi, en définitive, les fruits seront perçus pour le compte de la succession; nous appliquerons la règle *fructus augent hereditatem*, et nous dirons comme Lebrun, dans l'ancien droit : « Les fruits échus depuis le décès ne sont pas moins affectés aux dettes du défunt que les fonds mêmes de la succession ¹. » Seulement les fruits perçus peuvent aisément se confondre dans les biens personnels de l'héritier : voilà le seul danger qui menace les créanciers de la succession, et, pour le prévenir, nous pensons qu'ils ont le droit de recourir à toutes les mesures conservatoires autorisées par la loi².

Nous avons dit que la séparation des patrimoines comprend toutes les créances que le défunt avait contre celui qui est devenu son héritier. Rien, assurément, n'est plus équitable; mais elle ne saurait s'étendre aux choses que l'héritier est tenu de rapporter à la succession. Cette question était vivement controversée dans notre ancien droit coutumier. Certains auteurs³ enseignaient que la séparation peut s'exercer même sur les biens qui font l'objet du rapport. La raison en est, disaient-ils, que ces biens, une fois réunis à la masse héréditaire, font véritablement partie de l'actif de la succession, puisqu'ils sont évalués pour fixer les parts des cohéritiers, et que celui d'entre eux qui les reçoit dans son lot, fût-ce le donataire lui-même qui a effectué le rapport, ne les prend qu'à titre successif. — Mais Lebrun, d'Iléricourt, Pothier⁴, soutenaient l'opinion contraire en se fondant sur ce que le rapport est établi exclusivement en

1. Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 1, n° 24.

2. En ce sens : Dufresne, n° 118; — Aubry et Rau, § 618; — M. Demolombe, *Success.*, n° 132; — Arrêt de la cour de Caen du 2 février 1849.

3. Notamment Bourjon, *Droit com. de la France*, 2^e partie, *Des success.*, ch. XII, n° 27.

4. Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. II, sect. 1, n° 28. — D'Iléricourt, *De la vente des immeubles*, ch. XII, sect. II, n° 43. — Pothier, *Success.*, ch. V, art. 4.

faveur des héritiers, pour maintenir l'égalité des partages, et que les biens rapportés ne sont réputés biens de la succession « que par fiction et vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport. » Ce système nous paraît mériter la préférence ; car il est seul d'accord avec les principes généralement admis en matière de séparation des patrimoines. Nous savons, en effet, que la séparation ne peut atteindre que les biens dont se composait le patrimoine du défunt au moment de l'ouverture de la succession ; or les biens qui font partie d'une donation ont évidemment cessé d'appartenir au donateur, lequel n'avait, au moment de son décès, aucune action pour les reprendre et n'était nullement créancier du donataire : donc, à tous égards, les biens rapportés par les donataires, en vue du partage, devaient, même dans notre ancien droit, être exclus de la séparation des patrimoines ; et il fallait en dire autant de ceux qui rentraient dans la succession par l'effet de la réduction des dispositions, soit entre vifs, soit à cause de mort, excédant la quotité disponible.

Au surplus, cette controverse, très-animée autrefois, ne présente aujourd'hui aucun intérêt pratique ; car la question est nettement tranchée, dans le sens de l'opinion de Pothier, par l'article 857 du Code Napoléon, qui dispose formellement « que le rapport n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession. » En ce qui touche la réduction, l'article 921 décide « que la réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve » et que « les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni même en profiter. » Toutefois il ne faut pas entendre ces derniers mots dans un sens trop absolu ; car il peut arriver que les créanciers héréditaires et les légataires profitent, en définitive, du rapport et de la réduction ; ils ont même le droit de demander la réduction ou le rapport : mais ils invoquent alors l'article 1166

et agissent en qualité de créanciers de l'héritier (lorsque celui-ci a accepté purement et simplement); ils ne se présentent nullement de leur chef, ni en qualité de créanciers héréditaires exerçant la séparation des patrimoines. — Et même il ne faut pas oublier qu'en procédant de la sorte un créancier héréditaire perdrait le droit de se prévaloir du bénéfice de la séparation, parce qu'il manifesterait clairement son intention d'accepter l'héritier pour débiteur (art. 879).

Nous venons d'établir que, d'après le Code civil, les biens qui rentrent dans la succession par l'effet de la réduction ou du rapport échappent à la séparation des patrimoines. Il ne peut s'élever aucun doute à cet égard; néanmoins, dans le système qui maintient le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur malgré la séparation, il existe, en cas de rapport ou de réduction, de très-graves difficultés pour calculer la portion des biens héréditaires que doit affecter, dans chaque lot, le privilège de séparation des patrimoines ¹.

1. Delvincourt, t. II, p. 173.

CHAPITRE III.

SECTION PREMIÈRE.

DES FORMALITÉS A REMPLIR POUR EXERCER LE PRIVILÈGE DE SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Nous avons vu que les créanciers d'une succession et les légataires seuls sont admis par notre législation moderne à se prévaloir du bénéfice de la séparation des patrimoines. Recherchons maintenant quelles mesures ils doivent prendre ; quelles formalités ils ont à remplir, pour mettre en œuvre et pour conserver leur privilège.

La première difficulté qui se présente est de savoir si la séparation existe de plein droit ; ou bien si, pour l'obtenir, il faut nécessairement former une demande principale en justice et faire prononcer la séparation par un jugement. Malheureusement ce point important n'a pas été éclairé par nos législateurs, qui ont gardé sur cette question un silence absolu. — La seule formalité que la loi impose expressément aux créanciers et aux légataires qui veulent profiter de la séparation des patrimoines consiste dans l'inscription hypothécaire prescrite par l'article 2111 ; cependant plusieurs jurisconsultes très-recommandables et dont la doctrine est confirmée par de nombreux arrêts exigent, en outre, qu'il y ait une demande en séparation ; demande qui, suivant les uns¹, doit, à peine de nullité, précéder l'inscription, tandis que, dans une opinion plus généralement

1. Merlin, *Quest. verb.*, Séparation, § 2, 3°. — Grenier, *Hyp.*, t. II, p. 432.
— Toullier, t. IV, p. 543. — Chabot, *Success.*, sur l'art. 880, n° 9.

adoptée ¹, elle peut indifféremment se produire avant ou après l'inscription. — Ces mêmes auteurs sont également divisés sur la question de savoir contre qui la demande en séparation doit être dirigée. Quelques-uns d'entre eux, prenant à la lettre l'article 878, enseignent que la demande devra toujours être formée contre les créanciers de l'héritier. D'autres font observer avec raison que le droit de séparation est indépendant de l'existence de créanciers de l'héritier; qu'il n'appartient pas moins aux créanciers du défunt lors même que l'héritier n'a point de créanciers personnels; que d'ailleurs, dans le cas même où il existe des créanciers de l'héritier, les créanciers de la succession peuvent en ignorer l'existence; et que, par conséquent, il est de toute nécessité que l'action puisse être exercée, au besoin, contre l'héritier lui-même.

Nous repoussons à la fois ces deux systèmes. A notre avis, la séparation appartient de plein droit aux créanciers héréditaires et ils ne sont pas dans la nécessité de la faire prononcer par un jugement.

Voyons quels sont, à cet égard, les précédents historiques. A Rome, une demande était indispensable; car, nous le savons, la séparation était essentiellement collective et il serait impossible de comprendre un régime collectif sans qu'il eût été décrété par le magistrat. — Dans le très-ancien droit français, les vestiges de la procédure romaine se retrouvent dans la nécessité imposée à ceux qui veulent recourir à la séparation des patrimoines de se pourvoir de *lettres de chancellerie*, qui rappellent le décret du préteur romain. Mais nous avons déjà dit que ces lettres tombèrent en désuétude et qu'à l'époque où écrivait Lebrun, elles n'existaient plus qu'à l'état de souvenir. Or elles ne furent remplacées par aucune formalité analogue; et, bien

1. Vazeille, sur l'art. 878, n° 18. — Aubry et Rau, § 619 et 328, n° 24. — Troplong, n° 325. — Dufresne, n° 35. — Marcadé, art. 878.

que les mots *demande en séparation* se retrouvent fréquemment dans les auteurs du temps, il paraît certain que le bénéfice de séparation appartenait de plein droit aux créanciers héréditaires et n'était pas, dans la pratique, soumis à demande. C'est ce que Lebrun, Argou, Basnage nous enseignent, bien que, dans leurs ouvrages ¹, la locution *demande la séparation* se rencontre assez fréquemment. — Ainsi la chose avait disparu et le mot était resté. — Nous avons déjà insisté sur ce point en esquisant l'histoire de la séparation des patrimoines sous l'empire de notre droit coutumier.

Tel était l'état de la jurisprudence au moment où fut rédigé le Code. A quel système se sont arrêtés les auteurs de la loi nouvelle? — Dans les articles 878 et 2111, ils se sont eux-mêmes servis des expressions *demande la séparation des patrimoines*. Devons-nous en conclure qu'ils ont entendu modifier, sur ce point, la doctrine professée par les jurisconsultes qui les avaient précédés, et dans les principes desquels ils avaient été nourris? Nous ne le pensons pas. Si telle eût été leur intention, ils n'auraient pas manqué, sans doute, de s'en expliquer catégoriquement; et d'ailleurs il résulte de l'exposé des motifs, présenté par M. Treilhard, sur le titre *des successions* (Corps législatif, séance du 19 germinal an xi), que la volonté des rédacteurs du Code était, en thèse générale, de consacrer, touchant la séparation des patrimoines, le maintien des règles précédemment suivies. Il est donc très-vraisemblable que, dans le Code comme dans les anciens auteurs, la formule *demande la séparation* n'a pas été employée avec le sens juridique qui s'attache ordinairement au mot *demande en justice*; et que les créanciers ou légataires, lorsqu'ils veulent user du bénéfice de séparation, ne sont astreints, pour la mise en œuvre de leur droit,

1. Lebrun, *Success.*, liv. IV, ch. II, sect. I, n° 24. — Argou, *Inst. au droit français*, liv. IV, ch. IV. — Basnage, *Hypoth.*, ch. XIII, p. 61.

à aucune formalité autre que l'inscription prescrite par l'article 2111.

Mais nous espérons compléter notre démonstration en établissant qu'en matière de séparation une *demande principale* en justice, qui serait très-difficile, sinon impossible à exercer, demeurerait, en outre, absolument inutile. Et d'abord, ni le Code Napoléon, ni le Code de procédure civile, ne déterminent la forme dans laquelle s'introduirait cette prétendue demande. Or, comment admettre que le législateur, voulant faire d'une semblable demande une nécessité pour les créanciers héréditaires, ait négligé d'en régler la procédure? Ce serait là, de sa part, une très-grave inadvertance dont on ne peut, à notre avis, l'accuser qu'en produisant des preuves irréfutables. Supposons d'ailleurs que les créanciers héréditaires ne soient point arrêtés par cette première difficulté, et qu'en l'absence de règles spéciales, les principes généraux de la procédure leur fournissent les moyens de former régulièrement leur demande, seront-ils hors d'embarras? Non assurément : contre qui, en effet, devront-ils diriger leur action?

Contre l'héritier? — Nous l'admettrions volontiers, si, comme en droit romain, la séparation avait pour effet, dans la législation française, de priver l'héritier de l'administration de ses biens et de le dégager en même temps de toutes ses dettes, vis-à-vis des créanciers héréditaires; si, en un mot, la séparation devait être prononcée contre lui. Mais il en est tout autrement dans le système du Code Napoléon : aujourd'hui la séparation des patrimoines ne met point obstacle à la saisine; l'héritier garde la propriété et l'administration des biens héréditaires; enfin il reste, quand même, tenu envers les créanciers de la succession. La séparation, qui n'est pas prononcée contre lui, ne l'intéresse, en quelque sorte, qu'indirectement. Que lui importe, en effet, que les créanciers de la succession soient payés sur les biens héréditaires avant ses créanciers personnels,

ou seulement en concours avec eux, puisque, dans tous les cas, il demeure personnellement obligé envers les uns et les autres s'ils ne sont pas complètement désintéressés? En réalité, il n'a pas grand intérêt à défendre à une demande qui ne change pas sa situation et qui, dirigée contre lui, serait le plus souvent inutile ou même frustratoire. C'est pourquoi, bien que nous n'allions pas jusqu'à soutenir, avec certains auteurs, qu'une semblable demande intentée contre l'héritier soit absolument irrégulière, nous hésitons néanmoins à croire que le législateur ait entendu l'imposer comme une formalité indispensable aux créanciers héréditaires qui veulent user du bénéfice de séparation ¹.

Contre les créanciers de l'héritier? — Les auteurs qui se prononcent dans ce sens invoquent l'article 878 où il est écrit que la séparation peut être demandée *contre tout créancier de l'héritier*; mais cet argument perd beaucoup de sa force, si on considère, ce qui, suivant nous, est incontestable, que l'article 878 a pour objet de caractériser le résultat de la séparation des patrimoines, bien plutôt que d'en régler la procédure. Au surplus, le droit de séparation est, ainsi que nous l'avons fait observer, tout à fait indépendant de l'existence ou de la non-existence de créanciers personnels de l'héritier; il appartient aux créanciers héréditaires, *dans tous les cas*, comme le décide expressément ce même article 878 dont on se fait une arme contre nous. Qu'arrivera-t-il donc si l'héritier n'a pas de créanciers personnels ou si ces créanciers sont inconnus? Et notons que cette dernière hypothèse n'est nullement invraisemblable; car les créanciers de l'héritier auraient alors intérêt à se cacher dans l'espoir d'empêcher la séparation et de se faire payer sur le produit des biens de la succession vendus sous main, par l'héritier, à des acquéreurs de bonne foi. Quel sera le sort des créanciers héréditaires? Resteront-ils absolument désarmés; et l'impossibilité

1. En ce sens : M. Demolombe, *Success.*, t. V, n° 138 et suiv.

où ils se trouveront d'introduire leur demande en séparation, si elle se prolonge au delà des délais fixés pour la prescription de leur droit, les privera-t-elle définitivement du bénéfice à l'aide duquel le législateur a entendu les protéger? Ce résultat choquant nous paraît cependant inévitable, ou du moins nous ne voyons pas, dans le système que nous combattons, comment les créanciers de la succession pourront s'y soustraire.

Mais allons plus loin; supposons que l'héritier a des créanciers personnels; supposons encore qu'ils se font connaître et qu'ils viennent pratiquer une saisie sur des biens provenant de la succession. Sans doute, dans ce cas, le créancier héréditaire aura le droit, si sa créance est pure et simple, d'intervenir à la saisie et d'exiger, en vertu de l'article 878, que l'on recherche l'origine des biens pour lui attribuer exclusivement le prix de ceux qui proviennent de la succession. Les choses pourront se passer de la sorte si la créance héréditaire est exigible; mais il n'en sera pas de même si elle est à terme ou conditionnelle: alors le créancier héréditaire ne retirera pas une grande utilité de son intervention; car les biens ainsi arrachés aux créanciers de l'héritier retomberont entre les mains de l'héritier lui-même qui pourra les détériorer ou même les dissiper. En outre, le jugement intervenu contre le saisissant, dans le cas où le créancier héréditaire pourra l'obtenir, produira son effet seulement contre les créanciers de l'héritier qui auront pu être appelés en cause; or, l'héritier reste libre de contracter de nouvelles dettes, c'est-à-dire de faire naître d'autres créanciers. Il faudra donc recommencer la même procédure chaque fois qu'il se présentera un créancier nouveau; et, s'il existe plusieurs héritiers, on verra se multiplier à l'infini ces procédures qui entraîneront, au préjudice de tout monde, une perte de temps considérable et des frais énormes. Est-il possible, nous le demandons, que le législateur ait eu l'intention d'organiser un pareil système?

Admettons enfin que toutes ces difficultés ont été sur-

montées ; qu'une demande principale a été réalisée et qu'un jugement a pu être rendu envers et contre tous les créanciers de l'héritier : quelle en sera l'utilité ? Dira-t-on qu'il est utile en ce sens qu'il apprend aux créanciers de l'héritier que le créancier du défunt entend se prévaloir du bénéfice de séparation ? Nous répondrons que pour atteindre ce but l'inscription prescrite par l'article 2111 est parfaitement suffisante. Elle procure même, du moins pour ce qui concerne les immeubles, un degré de publicité plus complet qu'un jugement ; car les registres de la conservation des hypothèques peuvent être consultés par tout le monde, tandis que les minutes du greffe ne sont pas publiques. Pour les meubles, il est vrai, l'inscription étant un mode de publicité inapplicable, le jugement, si on pouvait l'obtenir, conserverait son utilité ; mais il faut observer qu'à l'égard des meubles la séparation acquiert, le plus souvent, toute la publicité désirable, par les mesures préliminaires que le créancier héréditaire est obligé de prendre afin d'arriver à se faire payer. Et quand même, après tout, la publicité de la séparation serait, dans une certaine mesure, incomplète, il n'en résulterait pas un bien grave danger pour les créanciers de l'héritier. En effet, lorsque les ordres s'ouvriront et lorsque les créanciers du défunt viendront se prévaloir de leur privilège, il sera temps encore de discuter leur demande en collocation ; de faire valoir les causes de déchéance qu'ils pourront avoir encourues ; en un mot, de les empêcher d'être payés par préférence à tous autres sur les biens de la succession, s'ils ne se sont pas rigoureusement conformés aux règles prescrites par la loi.

De toutes les observations qui précèdent, nous tirons cette conclusion que les créanciers héréditaires ne sont pas dans la nécessité d'introduire une demande principale pour faire prononcer la séparation des patrimoines ; mais ce n'est pas à dire pour cela qu'il ne leur sera jamais utile de provoquer un jugement déclaratif de la séparation. La nécessité d'un semblable

jugement se fera sentir, au contraire, toutes les fois que soit l'héritier lui-même, soit ses créanciers personnels, contesteront aux créanciers héréditaires le droit d'invoquer ce bénéfice ou le pouvoir de provoquer les mesures conservatoires qui ont pour objet d'en assurer l'efficacité; ou enfin lorsque les créanciers héréditaires auront à se défendre contre des prétendues causes de déchéance qui leur seront opposés. Il en sera de même si les créanciers personnels de l'héritier font saisir et vendre les biens de la succession. Alors les créanciers héréditaires interviendront et feront reconnaître par un jugement leur droit de séparation, afin de réclamer la préférence sur le prix des choses vendues. Mais dans ces diverses hypothèses, la demande formée par le créancier héréditaire ne sera pas une demande principale; elle n'aura jamais pour objet de faire prononcer la séparation, qui existe de plein droit au profit des créanciers héréditaires s'il leur convient de s'en prévaloir, mais seulement de faire reconnaître cette séparation lorsque l'existence en sera contestée. Aussi, dans la pratique, voyons-nous constamment cette demande se présenter sous une forme incidente, afin de repousser un créancier de l'héritier qui élève la prétention de venir en concours avec les créanciers héréditaires sur les biens de la succession.

Donc, en définitive, les créanciers héréditaires tiennent directement de la loi le droit d'invoquer la séparation des patrimoines; et, pour conserver avec toute son énergie le privilège qui leur appartient de plein droit, ils n'ont pas d'autre formalité à remplir que de le rendre public, en prenant sur chacun des immeubles de la succession, et dans les délais déterminés, l'inscription requise par l'article 2111.

Pour assurer l'efficacité de leur privilège sur les meubles, les créanciers héréditaires, n'étant astreints à l'accomplissement d'aucune formalité spéciale, restent, comme nous l'avons dit, sous l'empire du droit commun. Ils peuvent donc recourir à toutes les mesures conservatoires organisées

par la loi, telles que : apposition de scellés, inventaires, saisies, notifications, etc. Ils ont le plus grand intérêt à ne négliger aucune de ces mesures ; car, suivant nous, la séparation ne saurait en tenir lieu comme l'ont enseigné quelques auteurs¹.

En ce qui concerne les voies d'exécution, le créancier héréditaire dont le droit est exigible a le choix entre deux manières de procéder : il peut prendre l'initiative et faire vendre les meubles corporels, faire saisir-arrêter les créances de la succession ; ou bien attendre (en ayant soin toutefois de ne pas laisser expirer le délai de trois années fixé par l'article 880 pour la prescription du droit de séparation sur les meubles) qu'un créancier de l'héritier commence lui-même les poursuites, pour lui opposer, au cours de la procédure, le privilège de séparation. Mais la faculté de choisir entre ces deux marches à suivre appartient seulement au créancier pur et simple ; car celui dont le droit est subordonné à un terme ou à une condition n'a pas le droit de procéder aux voies d'exécution, et il se trouve, par cela même, dans une condition moins favorable. On ne doit pas oublier, d'ailleurs, qu'aux termes de l'article 2257 la prescription ne court pas contre lui et que ses droits sur les valeurs mobilières sont sauvegardés, autant que cela est possible, par l'apposition des scellés et par la confection d'un inventaire. Nous disons autant que possible, parce que l'inventaire, tout en fournissant les moyens de reconnaître les meubles de la succession dans le patrimoine de l'héritier, n'est pas un obstacle absolu à la confusion. Il pourrait arriver, en effet, que l'héritier vendît les meubles inventoriés et que le prix en provenant fût confondu dans ses biens propres. La séparation deviendrait alors impossible, en fait, quant aux meubles vendus, et l'inventaire n'aurait pas pour résultat, du moins à notre avis, de constituer l'héritier débiteur du prix, de manière que

1. Chabot, *Success.*, sur l'art 880, n° 4. — Duranton, t. VII, p. 484.

cette créance fût considérée comme héréditaire et comme telle comprise dans la séparation. Toutefois l'opinion contraire a été soutenue.

SECTION II.

DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE ET DE SES EFFETS EN CE QUI TOUCHE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Jusqu'à présent, nous avons constamment raisonné dans l'hypothèse où la succession est acceptée purement et simplement par l'héritier; voyons maintenant quels sont, dans ses rapports avec la séparation des patrimoines, les effets de l'acceptation bénéficiaire.

Lorsque l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, il n'a pas la saisine; et, par conséquent, la confusion ne s'opère pas entre les deux patrimoines. — Tout se passe comme si le défunt vivait encore : l'héritier ne peut disposer des biens de la succession que dans les formes conservatrices prescrites par les articles 805 et 806 du Code Napoléon; il est simplement chargé de les administrer et il doit rendre compte (C. N., art. 803) de son administration, pour garantie de laquelle il est tenu de donner caution (C. N., art. 807); enfin il ne peut profiter des biens auxquels il est appelé à succéder qu'après le désintéressement complet des créanciers héréditaires. — La séparation qui résulte du régime bénéficiaire est générale, c'est-à-dire qu'elle embrasse tous les biens laissés par le défunt. De plus elle est réciproque; car non-seulement les créanciers personnels de l'héritier sont séparés des biens de la succession, mais encore les créanciers héréditaires sont complètement tenus à l'écart des biens propres de l'héritier. De telle sorte que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire produit, du moins au point de vue de la distinction entre les deux patrimoines, des effets

plus complets que le bénéfice de séparation lui-même. C'est pourquoi la grande majorité des auteurs, d'accord en cela avec une jurisprudence aujourd'hui constante, décident que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte de plein droit la séparation des patrimoines, et que les créanciers héréditaires se trouvent, dans cette hypothèse, dispensés de prendre l'inscription prescrite par l'article 2111 ¹.

Nous ne faisons aucune difficulté d'admettre cette doctrine pour le temps pendant lequel existe le régime bénéficiaire ; car, durant cette période, les patrimoines se trouvant séparés en fait et en droit (art. 802), les dangers contre lesquels le législateur a voulu prémunir les créanciers héréditaires n'existent plus et la séparation devient inutile. Il faut en dire autant de l'inscription, qui reste sans objet tant que l'héritier ne s'écarte pas de son rôle d'administrateur comptable : cela n'est pas douteux. — Nous ne partageons donc pas l'opinion de MM. Delvincourt et Duranton ², qui, se fondant sur cette considération que le bénéfice d'inventaire a été introduit exclusivement dans l'intérêt de l'héritier et ne saurait profiter à d'autres qu'à lui, ne veulent pas que la séparation résulte de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; d'où il suit que ces deux auteurs maintiennent, à toute époque et dans tous les cas, la nécessité de l'inscription. — Suivant nous, la séparation découle nécessairement de l'existence même du régime bénéficiaire et elle dure tant que dure ce régime. Mais nous n'allons pas plus loin ; tandis qu'on admet généralement que la séparation des patrimoines, qui est la conséquence du régime bénéficiaire, continue à subsister et à produire ses effets, même après que l'héritier a encouru la déchéance du bénéfice d'inventaire. — La plupart des

1. Voir le *Journal du palais*, de 1855, 1, p. 132. — Cass., 29 juin 1853 ; — 11 décembre 1854 ; — 7 août 1860 ; — 8 juin 1863.

2. Delvincourt, t. II, p. 98. — Duranton, *Droit français*, t. VII, n° 47 et 489, et t. XVII, n° 18.

arrêts rendus en cette matière confirment ce système, dont l'application paraît définitivement acceptée dans la pratique ; cependant nous pensons qu'il peut être, à juste titre, critiqué, parce que, suivant nous, il expose, dans certains cas, les héritiers bénéficiaires à de graves dangers que nous allons essayer de mettre en évidence.

Remarquons, en effet, que la séparation qui résulte du régime bénéficiaire a un caractère tout autre que le bénéfice de séparation organisé par les articles 878 et suivants. Au lieu d'être destinée à venir au secours des créanciers héréditaires, elle a, au contraire, pour objet de protéger contre eux l'héritier lui-même, auquel elle fournit les moyens de n'être tenu des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il recueillera. — Si les créanciers héréditaires profitent du régime bénéficiaire pour se faire payer par préférence sur les biens de l'hérédité, ce n'est qu'indirectement, et pour ainsi dire incidemment. Voilà pourquoi la séparation qui est produite par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut, suivant nous, conférer aux créanciers de la succession aucun droit direct et personnel ; partant, aucun droit définitif. La séparation dont ils profitent en pareil cas dérive uniquement de la qualité qu'a choisie l'héritier et doit nécessairement être soumise aux changements qui affectent cette qualité elle-même ; si donc le régime bénéficiaire vient à disparaître, la séparation des patrimoines qui en résulte virtuellement doit disparaître avec lui. — En un mot, faire survivre la séparation au bénéfice d'inventaire, c'est maintenir un effet sans cause, ce qui est absolument contraire aux règles de la logique.

Or est-il donc certain que le régime bénéficiaire durera jusqu'à ce que la liquidation des dettes héréditaires soit complètement terminée ? Pas le moins du monde. D'abord l'héritier peut, s'il le juge convenable, renoncer au bénéfice d'inventaire ; car c'est un principe universellement admis que chacun est libre

de renoncer au droit qui lui appartient , toutes les fois que la loi ou des raisons d'ordre public ne le privent pas de cette faculté , et nous ne connaissons aucune considération d'ordre public, aucune disposition légale qui puisse être invoquée ici pour placer l'héritier bénéficiaire en dehors du droit commun. On nous oppose , il est vrai , la prétendue irrévocabilité de toute décision prise en matière de régime successif ; mais l'acceptation pure et simple seule est irrévocable (sauf l'exception prévue par l'article 783 du Code Napoléon), et la renonciation n'a pas ce caractère d'irrévocabilité , puisque nous voyons l'article 790 décider formellement que « tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé , ils ont la faculté d'accepter encore la succession si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. » Eh bien , le principe posé par cet article nous paraît parfaitement applicable au cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ; car l'acceptation bénéficiaire est un acte d'une nature mixte ; et si , en ce qui concerne les cohéritiers , elle équivaut à une acceptation , il n'en est pas moins exact de dire qu'à l'égard des créanciers héréditaires elle est une renonciation véritable. Donc à ce point de vue l'héritier reste libre de changer sa détermination primitive. D'ailleurs le régime bénéficiaire peut prendre fin même sans l'intervention directe de la volonté de l'héritier. Aucun doute ne peut s'élever sur ce point , en présence des articles 988 et 989 du Code Napoléon , qui prévoient de la manière la plus expresse des cas dans lesquels l'héritier sera déchu du bénéfice d'inventaire et réputé héritier pur et simple.

Dans la doctrine que nous combattons , on soutient que la cessation du régime bénéficiaire ne doit porter aucune atteinte à la séparation , laquelle constitue pour les créanciers héréditaires un véritable droit acquis dont ils ne peuvent pas être dépouillés par suite de circonstances qui sont absolument étrangères à leur

initiative. — Il ne serait pas juste, dit-on, de les abandonner à la discrétion de l'héritier, qui pourrait à son gré changer leur position et faire évanouir, quand il lui plairait, le droit de préférence qui découle à leur profit d'une situation légalement constituée. Et l'on ajoute : La déchéance encourue par l'héritier bénéficiaire est une peine prononcée contre lui, et il serait inique de la faire supporter aux créanciers héréditaires. Ceux-ci, dans le cas où l'héritier est frappé de cette déchéance, doivent rester libres, suivant qu'ils y ont intérêt, soit de le considérer encore comme héritier bénéficiaire, soit de le traiter en héritier pur et simple.

Ainsi toute l'argumentation de nos adversaires a pour base cette proposition que l'on suppose démontrée, savoir que la séparation produite virtuellement par le régime bénéficiaire constitue un droit acquis pour les créanciers de la succession. Or nous prétendons que cette proposition n'est pas exacte et nous avons déjà présenté les raisons à l'appui de notre opinion. Suivant nous, lorsque l'héritier, par la forme qu'il a donnée à son acceptation, a créé le régime bénéficiaire d'où résulte nécessairement la distinction des deux patrimoines, les créanciers héréditaires profitent indirectement de cette situation pour exercer leur droit de préférence sur les biens de la succession ; mais comme ils n'invoquent, de leur chef, aucun droit à la séparation, si le régime bénéficiaire, dont l'existence seule traçait la ligne de démarcation entre les deux patrimoines, vient à cesser, par la volonté ou par la faute de l'héritier, celui-ci devenant immédiatement héritier pur et simple, la confusion des deux patrimoines s'établit et entraîne avec elle toutes ses conséquences ordinaires. — Quant à la seconde considération que l'on fait valoir, en disant que la déchéance du bénéfice d'inventaire est une peine prononcée contre l'héritier et qu'elle ne saurait, par conséquent, préjudicier aux créanciers de la succession, nous n'en sommes pas vivement touché, par cette même raison que,

dans notre opinion, le bénéfice d'inventaire ne crée au profit des créanciers héréditaires aucun droit acquis. Ils n'ont pas à se plaindre s'ils subissent un préjudice par suite de la cessation d'un régime créé en dehors de leur initiative, dont ils ne profitaient que d'une manière incidente. Et d'ailleurs il s'en faut beaucoup que la déchéance du bénéfice d'inventaire soit toujours, à proprement parler, une peine. Sans doute elle a ce caractère quand l'héritier a recélé sciemment ou omis de comprendre dans l'inventaire (C. N., art. 801) des objets dépendant de la succession, car alors il a commis un délit; mais il n'en est pas de même quand l'héritier fait acte de propriétaire et renonce ainsi tacitement au bénéfice d'inventaire. Que l'héritier, par exemple, hypothèque ou vende les immeubles de la succession sans remplir les formalités prescrites par les articles 988 et 989 du Code de procédure civile, « il sera réputé héritier pur et simple, » porte l'article 988. A-t-il commis un délit, un acte illicite? Assurément non. Il ne faut donc pas dire, du moins en prenant ce mot dans son acception ordinaire, qu'on lui inflige une peine, puisqu'il n'a fait qu'user de son droit de renoncer tacitement au bénéfice d'inventaire. Les expressions à peine d'être réputé héritier pur et simple que nous lisons dans l'article 989 ont surtout pour objet d'indiquer le résultat juridique de certains actes accomplis par l'héritier. Après tout, le bénéfice d'inventaire étant un moyen de protection offert à l'héritier, le législateur a pu, sous ce point de vue, considérer comme une peine la déchéance de ce bénéfice; mais il est incontestable que la renonciation au bénéfice d'inventaire est, au contraire, avantageuse à l'héritier si la succession se trouve solvable. Dans tous les cas, nous ne voyons pas de quel droit les créanciers héréditaires élèveraient la prétention de maintenir les effets d'un régime auquel l'héritier, usant de la faculté qui lui est laissée par la loi, a jugé convenable de renoncer.

Nous savons bien qu'on a soutenu, malgré les termes impératifs de l'article 988, que la déchéance du bénéfice d'inventaire ne se produit pas de plein droit et qu'elle doit être prononcée par un jugement, à la requête, soit des créanciers héréditaires, soit des créanciers personnels de l'héritier. — Nous admettons, pour notre part, que la déchéance existe de plein droit dans les cas prévus par la loi ; mais quand même il en serait autrement, le régime bénéficiaire n'en cesserait pas moins, dans certaines circonstances, malgré la volonté des créanciers héréditaires : cela arriverait notamment lorsqu'une demande en déchéance introduite par les créanciers de l'héritier viendrait à triompher. La situation serait alors absolument la même que si la déchéance avait eu lieu de plein droit ; c'est-à-dire que le régime bénéficiaire ayant cessé d'exister, il faudrait toujours logiquement en conclure que la séparation qu'il établissait entre les deux patrimoines est tombée avec lui.

Quel sera, dans cette hypothèse, le sort des créanciers héréditaires qui n'auront pas rempli les formalités prescrites pour exercer, de leur chef, la séparation des patrimoines ? Point de difficulté si le délai fixé par l'article 2111 pour l'inscription de leur privilège de séparation n'est pas encore expiré au moment de la cessation du régime bénéficiaire : ils n'auront alors qu'à se hâter de prendre inscription ; mais s'ils se trouvent en dehors de ce délai, nous ne voyons pas comment ils pourront échapper aux effets de la confusion. Leur privilège sera donc perdu sans retour. Seulement il leur restera une ressource qui leur est fournie par l'article 2113 ; et, quoique déchu de leur privilège, ils pourront prendre sur les biens provenant de la succession une inscription hypothécaire. Mais le rang de leur hypothèque ne datera que du jour où elle aura été inscrite, tandis que le privilège de l'article 2111 a un effet rétroactif jusqu'au jour où la succession s'est ouverte. — Donc, en définitive, les créanciers héréditaires restant exposés à être,

d'un jour à l'autre, privés de la garantie qu'ils trouvaient incidemment dans le régime bénéficiaire, ils ont le plus grand intérêt à inscrire leur privilège avant l'expiration des six mois à dater de l'ouverture de la succession, afin qu'en tout état de cause, c'est-à-dire lors même que le bénéfice d'inventaire viendrait à cesser, la séparation des patrimoines soit maintenue à leur profit.

Cette inscription a d'ailleurs, au point de vue des tiers, le très-grand avantage d'assurer, d'une manière plus complète, la publicité du privilège de séparation, qui, dans le système que nous combattons, résulte seulement de la déclaration faite au greffe par l'héritier bénéficiaire. N'est-il pas évident que cette déclaration ne constitue qu'un moyen de publicité imparfait et très-insuffisant? Comment sera-t-il possible, après de longs délais, de constater la provenance des immeubles? Les tiers qui contracteront avec l'héritier resteront exposés à tous les dangers qui peuvent résulter de l'existence occulte d'un privilège; car les immeubles ne conservent aucune trace du régime bénéficiaire auquel ils ont été soumis, et ceux qui s'en rendront acquéreurs, n'étant avertis par aucune inscription, pourront supposer que tous les créanciers héréditaires ont été payés. Il leur sera, dans tous les cas, très-difficile, sinon impossible, d'en obtenir une certitude à cet égard. Ainsi la déclaration faite au greffe est, nous le répétons, un moyen de publicité impuisant. Il y a plus, cette publicité insuffisante n'existe même pas toujours; puisque l'acceptation bénéficiaire a lieu de plein droit, et par conséquent sans déclaration au greffe, pour toutes les successions échues aux mineurs et aux interdits (C. N., art. 461 et 776). Il est donc incontestable qu'en reconnaissant aux créanciers héréditaires non inscrits le droit d'invoquer contre les tiers acquéreurs le privilège de séparation, la jurisprudence de la Cour de cassation, jurisprudence qui prévaut aujourd'hui dans la pratique, porte une grave atteinte au principe

de la publicité des droits réels qui peuvent affecter la propriété immobilière.

On soulève encore contre notre système une objection tirée de l'article 2146, et l'on nous dit : Non-seulement l'inscription que vous conseillez de prendre malgré l'existence du régime bénéficiaire n'est pas nécessaire ; mais encore elle est impossible, puisque l'article 2146 prononce la nullité de toute inscription prise sur les biens dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Ceux qui raisonnent de la sorte tombent dans une erreur manifeste, et ils donnent à l'article 2146 un sens tout différent de celui qu'il comporte en réalité. Certainement si la loi déclarait absolument nulles les inscriptions que l'on viendrait prendre sur des immeubles faisant partie d'une succession bénéficiaire, l'argument que l'on nous oppose serait sans réplique et nous renoncerions à le combattre ; mais il est hors de doute que la prohibition contenue dans l'article 2146, loin d'être absolue, n'a qu'une portée relative. Voici quelle est, d'après l'opinion la plus généralement reçue et à laquelle nous nous rallions complètement, la pensée du législateur : lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, du moins par un majeur (car lorsqu'elle échoit à un mineur ou à un interdit, elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire dans tous les cas), il y a présomption qu'elle est insolvable. Or, dans cette situation, le législateur a pensé qu'il ne fallait pas laisser à certains créanciers le pouvoir de se procurer des garanties spéciales au préjudice des autres ; il n'a pas voulu que la préférence devînt le prix de la course et qu'il fût permis aux créanciers voisins du lieu où la succession se serait ouverte de prendre sans difficulté leurs précautions, tandis que les créanciers plus éloignés ou avertis trop tard seraient dans l'impossibilité de s'inscrire à temps ; en un mot, il a jugé équitable que la position respective des créanciers fût déterminée d'une manière irrévocable par la mort de leur débiteur commun. Voilà pour-

quoi il a décidé qu'en cas d'acceptation bénéficiaire, les biens de la succession ne pourraient être atteints utilement par des inscriptions hypothécaires. Mais cette nullité ne frappe les inscriptions qu'en tant qu'elles auraient pour objet de modifier les relations des créanciers héréditaires entre eux. Cela résulte non-seulement de l'esprit de la loi, mais encore de son texte; car l'article 2146, 2^{me} alinéa, dit expressément : « Il en est de même (c'est-à-dire les inscriptions ne produisent aucun effet) *entre les créanciers d'une succession*, etc. » Elles ne sauraient, par conséquent, porter atteinte à l'efficacité de l'inscription prise conformément à l'article 2111; puisque cette inscription n'a d'effet, ainsi que nous le démontrerons plus tard, qu'à l'encontre des créanciers de l'héritier, et qu'elle n'en produit aucun entre les créanciers dans leurs rapports réciproques. L'objection si souvent reproduite que l'on tire de l'article 2146 repose, on le voit, sur une confusion évidente. Et nous devons ajouter que la nullité des inscriptions prises en cas d'acceptation bénéficiaire, entendue dans un sens général et absolu, c'est-à-dire appliquée à leurs effets même contre les tiers, n'aurait, à notre avis, aucune raison d'être et demeurerait tout à fait inexplicable.

Ainsi rien ne s'oppose à ce que les créanciers héréditaires prennent inscription. S'il était nécessaire d'insister davantage sur l'intérêt qu'ils ont à inscrire, *en tout état de cause*, leur privilège pour parer aux dangers éventuels pouvant résulter de la cessation du régime bénéficiaire, nous pourrions citer le cas où la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire par un héritier apparent, qui plus tard vient à être évincé par l'héritier véritable; soit, si l'on veut, par un héritier d'un degré plus rapproché, lequel, en acceptant purement et simplement, fait cesser le régime bénéficiaire. Quelques auteurs, il est vrai¹, ont enseigné que, *même dans ce cas*, le régime bénéficiaire doit

1. Notamment, M. Blondeau, *De la sépar. des patrim.*, p. 509 et 510.

continuer de plein droit et avec lui la séparation des patrimoines, indépendamment de toute inscription ; mais cette doctrine paraît avoir trouvé peu de partisans. Nous ne distinguons pas, en effet, par quelles raisons de droit on pourrait justifier l'obligation que l'on imposerait ainsi à un héritier de rester lié par des actes émanant d'une personne qui lui est absolument étrangère ; ni à quel titre les créanciers du défunt viendraient se prévaloir contre l'héritier véritable et contre ses créanciers de l'acceptation bénéficiaire faite par l'héritier apparent, qui n'avait, en définitive, aucun droit à la succession. Il nous semble beaucoup plus logique de reconnaître que l'héritier véritable reste libre, quand il se présente, de donner à son acceptation la forme qui lui convient ; d'où il suit que, s'il accepte purement et simplement, les créanciers héréditaires seront exposés, du moins pour l'avenir, à toutes les conséquences de cette nouvelle situation. Nous disons pour l'avenir ; car pour ce qui concerne le passé, nous nous rangeons à l'opinion des auteurs¹ qui valident les effets de la séparation, et nous considérons comme valables tous les actes régulièrement accomplis en vertu du régime bénéficiaire, pendant la période qui a précédé l'éviction. C'est ainsi que les créanciers héréditaires conserveront ce qu'ils auront touché par préférence en vertu de cette séparation, conformément à la règle qui veut que les paiements faits par un héritier apparent soient maintenus à l'égard de l'héritier véritable. Mais pour l'avenir il en est autrement, et nous répétons que, dans notre opinion, le régime bénéficiaire disparaissant, ses effets disparaissent avec lui ; d'où il suit qu'en prévision du cas où l'héritier viendrait à être déchu du bénéfice d'inventaire, ou bien à y renoncer, ou enfin à être exclu de la succession par un héritier ayant des droits préférables aux siens, les créanciers héréditaires ont encore intérêt à inscrire leur privilège de sépa-

1. MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, § 609, notes 59 et 60.

ration. C'est pour eux le seul moyen de se garantir complètement contre les effets de la confusion, qui peut se produire à une époque où le délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession serait expiré, ce qui entraînerait la perte irrévocable de leur privilège.

Plusieurs auteurs affirment que dans le cas où un héritier apparent est évincé, le délai de six mois pour prendre inscription ne court qu'à dater de l'éviction ; mais cette opinion est fort discutable, et nous la repoussons pour notre part, attendu que nous ne connaissons aucun texte de loi qui autorise à substituer des distinctions quelconques à la règle générale et absolue posée par l'article 2111.

Lorsqu'une succession est vacante, il est inutile de recourir à la séparation des patrimoines et de prendre inscription tant que dure la vacance ; car évidemment la confusion est impossible en l'absence de tout héritier, puisqu'il n'y a qu'un seul patrimoine. Mais le régime de vacance n'est pas toujours définitif ; il peut prendre fin par la survenance d'un héritier : les créanciers héréditaires agiront donc prudemment en inscrivant leur privilège de séparation, pour le cas où un héritier se présenterait et accepterait la succession purement et simplement. L'inscription prise conformément à l'article 2111 aura, on le conçoit, toute son utilité, si la vacance ne cesse qu'après l'expiration du délai de six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Que doit-on décider lorsqu'il y a tout à la fois dans la même succession des héritiers bénéficiaires et des héritiers purs et simples ? Ce cas, il faut bien le remarquer, peut se présenter très-fréquemment ; car, d'une part, chaque héritier est libre de prendre le parti qu'il juge le plus conforme à ses intérêts, et d'autre part, les successions même parfaitement solvables sont toujours acceptées sous bénéfice d'inventaire au nom des héritiers mineurs ou interdits. — La jurisprudence, procla-

mant l'indivisibilité du bénéfice d'inventaire, admet comme conséquence de ce principe que l'acceptation bénéficiaire faite par un seul ou par quelques-uns seulement des héritiers emporte séparation des patrimoines en faveur des créanciers de la succession, non-seulement contre les créanciers personnels des héritiers bénéficiaires, mais encore contre les créanciers personnels des héritiers qui ont accepté purement et simplement¹.

Ce système, fondé sur le caractère d'indivisibilité que l'on attribue au bénéfice d'inventaire, nous semble peu d'accord avec l'article 802 du Code Napoléon, qui, loin de déclarer indivisible l'acceptation bénéficiaire, semble, au contraire, en appliquer les effets exclusivement à l'héritier qui a rempli les formalités prescrites par les articles 793 et 794, c'est-à-dire qui a fait au greffe sa déclaration, précédée ou suivie de l'inventaire des biens de la succession. Ajoutons que l'indivisibilité du bénéfice d'inventaire, si elle existait réellement, devrait, par la force des choses, conduire à l'indivisibilité de la succession bénéficiaire. Or la succession bénéficiaire n'est certainement pas considérée comme indivisible; car on voit tous les jours des instances en partage, dans lesquelles figurent un mineur nécessairement héritier bénéficiaire et des majeurs héritiers purs et simples. La jurisprudence confond, croyons-nous, indivisibilité avec indivision, et son erreur paraît avoir sa source dans cette idée, exprimée par un arrêt de la Cour de cassation du 18 novembre 1833, que l'inventaire, portant nécessairement sur l'intégralité de la succession, donne aux créanciers du défunt le droit de se reposer sur tous les effets compris dans cet inventaire, quand même il n'a été dressé que par un seul des cohéritiers. — Cette idée est-elle juste? Elle le serait sans doute, si l'inventaire était la seule condition requise pour créer le régime bénéfi-

1. Riom, 8 août 1828; — Caen, 21 novembre 1855; — Cass., 18 novembre 1833; — Cass., 11 décembre 1854.

ciaire ; mais il n'en est pas ainsi, car il résulte formellement de l'article 793 du Code Napoléon que la volonté d'accepter sous bénéfice d'inventaire doit être manifestée par une déclaration expresse faite au greffe du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. L'inventaire précède ou suit cette déclaration, peu importe ; ce qui est certain, c'est que les deux formalités, inventaire et déclaration au greffe, sont aussi indispensables l'une que l'autre, et que c'est seulement lorsqu'elles ont été accomplies que le régime bénéficiaire est régulièrement constitué. Or cette déclaration est à nos yeux un acte essentiellement individuel, ou du moins nous ne voyons pas sur quelles considérations on pourrait s'appuyer pour soutenir que, faite par un seul ou par quelques-uns seulement des cohéritiers, elle produit ses effets même à l'égard de ceux qui, voulant accepter purement et simplement, se sont abstenus de la faire ; car il est de principe que chaque héritier reste libre de donner à son acceptation la forme qu'il préfère. Donc le régime bénéficiaire n'est pas indivisible, puisqu'il n'existe qu'après l'accomplissement de deux formalités dont l'une ne peut produire aucun effet collectif. Et, s'il n'est pas indivisible, la raison ne permet pas de décider que l'acceptation bénéficiaire d'un seul ou de quelques-uns seulement des cohéritiers emporte séparation des patrimoines en faveur des créanciers de la succession, même contre les créanciers personnels des héritiers purs et simples. — Suivant nous, la séparation ne doit se produire qu'à l'encontre des créanciers personnels des héritiers bénéficiaires.

Quoi qu'il en soit, et même en admettant comme exacte cette prétendue indivisibilité du régime bénéficiaire, il aurait toujours fallu reconnaître au moins que la séparation résultant du bénéfice d'inventaire ne pourrait être invoquée contre les héritiers purs et simples qu'autant que les biens héréditaires n'auraient pas encore été partagés ; car il est de toute évidence

que cette séparation doit cesser avec l'indivision dont on veut qu'elle soit une conséquence nécessaire. En effet, lorsque le partage est opéré, la situation de tous les héritiers est définitivement fixée : chaque cohéritier est alors, aux termes de l'article 883, censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les biens compris dans son lot ; de sorte que le bénéfice d'inventaire se trouve, par la force des choses, restreint, dans son application, aux seuls objets compris dans le lot de l'héritier bénéficiaire. Quant à l'héritier pur et simple, il est complètement dégagé du régime bénéficiaire dans lequel les biens dont il est actuellement loti se trouvaient, suivant le système de la jurisprudence, accidentellement englobés ; et par conséquent, en ce qui le concerne, rien ne s'oppose plus à la confusion, si les créanciers héréditaires n'ont pas eu soin d'inscrire leur privilège de séparation. Or, du moment que la confusion s'établit, les biens de la succession échus en partage à cet héritier pur et simple deviennent, avec ses biens propres et sans distinction d'origine, le gage commun de ses créanciers, quels qu'ils soient. Maintenir la séparation lorsque l'indivision a cessé, c'est faire survivre un effet à sa cause.

Toutefois cette distinction si nécessaire entre les effets du bénéfice d'inventaire à l'égard des héritiers purs et simples, au point de vue de la séparation des patrimoines, suivant qu'on se place pendant la durée de l'indivision ou bien après le partage, n'avait pas été faite par les premiers arrêts rendus en cette matière ; et même elle avait été formellement repoussée par un arrêt de la Cour de Caen en date du 21 novembre 1855. Mais elle a été consacrée par la Cour de cassation, implicitement d'abord, par un arrêt du 3 août 1857, et enfin explicitement par un arrêt du 25 août 1858¹. Ce dernier arrêt décide nettement qu'après le partage, la séparation qui résulte du bénéfice

1. Cass., 3 août 1857, Dal., 57, 1, 336 ; — Cass., 25 août 1858, Dal., 58, 1, 356.

d'inventaire ne peut plus avoir d'effet sur le lot des héritiers purs et simples ; d'où il suit que si les créanciers héréditaires veulent que leur privilège de séparation se maintienne d'une manière définitive contre les créanciers personnels des héritiers qui ont accepté purement et simplement, ils doivent, avant le partage, c'est-à-dire pendant l'indivision, prendre l'inscription prescrite par l'article 2111. Alors les biens de la succession ne passeront aux héritiers purs et simples que sous réserve des droits privilégiés qui appartiennent aux créanciers du défunt.

Nous avouons qu'il nous aurait paru plus conforme aux véritables principes d'écarter absolument les effets collectifs que l'on attache à l'indivision en cas d'acceptation bénéficiaire ; et de décider que, même avant le partage, la séparation ne peut être exercée contre les créanciers de l'héritier qui a accepté purement et simplement, qu'autant que le privilège de séparation a été rendu public par une inscription. Cependant nous devons reconnaître que le système de la Cour de cassation, système universellement suivi aujourd'hui dans la pratique, procure aux créanciers héréditaires une sécurité suffisamment complète ; car il admet, en même temps, que la séparation survit à la déchéance du bénéfice d'inventaire de la part de l'héritier. Aussi nous n'insisterions pas sur ce point si nous ne considérions comme possible un revirement dans la doctrine adoptée par la Cour suprême. Assurément, si cette prévision se réalisait, les créanciers héréditaires pourraient avoir à regretter de ne s'être point conformés aux formalités prescrites par l'article 2111, qui se présentent, en définitive, comme le seul moyen efficace d'assurer contre toutes les éventualités l'exercice et la conservation du privilège de séparation.

CHAPITRE IV.

DES CAUSES D'EXTINCTION DU DROIT DE SÉPARATION DES PATRIMOINES.

Malgré la généralité des termes employés par les rédacteurs du Code, dans l'article 878, où nous lisons que les créanciers héréditaires ont la faculté de demander *dans tous les cas* la séparation des patrimoines, plusieurs causes de déchéance peuvent anéantir le droit de séparation ou du moins en paralyser l'exercice. Telles sont :

1° La confusion matérielle des biens de la succession avec le patrimoine de l'héritier ;

2° La novation, c'est-à-dire, en cette matière, la renonciation expresse ou tacite du créancier héréditaire à se prévaloir du bénéfice de la séparation ;

3° La prescription.

A ces trois causes principales peuvent se rattacher tous les obstacles qui sont apportés, dans certains cas, à la séparation des patrimoines. On ajoute ordinairement une quatrième cause de déchéance, qui est l'aliénation des biens de la succession faite par l'héritier ; mais, dans notre système, l'aliénation n'entraîne pas nécessairement l'extinction du droit de séparation. C'est pourquoi nous ne la classons point parmi les causes générales de déchéance, nous réservant d'en déterminer, autant qu'il nous sera possible, les effets quand nous nous occuperons de la prescription prévue par l'article 880.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA CONFUSION.

La confusion, c'est-à-dire ici le mélange des biens de la succession avec ceux de l'héritier, mélange opéré de telle sorte que toute distinction entre ces deux masses de biens soit devenue impossible, est, par la force des choses, un obstacle à la séparation des patrimoines. — Quel est, en effet, le but de la séparation ? C'est, pour les créanciers héréditaires, de se faire payer par préférence sur le prix des biens qui composaient la fortune de leur débiteur défunt. Il est évident, dès lors, que la première condition pour que ces créanciers puissent exercer leurs droits, c'est que les biens de la succession soient demeurés distincts. Car si, en fait, ces biens se trouvent confondus dans le patrimoine de l'héritier assez complètement pour qu'il y ait impossibilité de les reconnaître, la séparation devient absolument impraticable, parce qu'il n'existe plus de base pour asseoir le privilège des créanciers héréditaires.

Cette cause de déchéance du droit de séparation, ou, pour nous exprimer plus exactement, cet obstacle matériel qui vient en paralyser l'exercice, n'est nulle part indiqué dans le Code ; mais on ne doit pas se préoccuper du silence gardé par le législateur à cet égard : s'il n'a pas reproduit, sur ce point, la disposition expresse de la législation romaine¹, c'est parce qu'il a jugé inutile de donner explicitement une solution qui découle de la nature même des choses. Cependant un jurisconsulte très-recommandable² a contesté l'influence de la confusion sur l'exercice du droit de séparation des patrimoines :

1. Dig., L. 1, § 12, *De separat.*

2. Vazeille, sur l'art. 880, n° 6.

« Où est, s'écrie-t-il, la loi vivante qui fait de la confusion pro-
 « longée jusqu'à la vente une cause de refus pour la séparation?
 « L'on ne sépare que ce qui est mêlé, et la loi n'accorde le
 « privilège de la séparation que pour faire cesser la confusion,
 « laquelle est ainsi une cause et non un empêchement de divi-
 « sion. » Pour expliquer un pareil langage, nous sommes
 obligés d'admettre que l'auteur dont il s'agit a méconnu la
 distinction profonde qui existe entre la confusion de fait et
 la confusion de droit, ou réunion sur une même tête de deux
 qualités incompatibles (C. N., art. 1300). Incontestable-
 ment la confusion de droit ne fait pas obstacle à la séparation,
 qui a précisément pour objet de la faire cesser; soutenir le
 contraire de cette proposition, ce serait tomber dans une péti-
 tion de principes. Mais il en est autrement de la confusion de
 fait, à laquelle, pourtant, s'applique bien le passage que nous
 venons de reproduire. Elle n'est pas, si l'on veut, une cause
 essentielle d'extinction du droit de séparation; seulement, ce qui
 revient au même, elle en entrave absolument l'exercice et rend
 la séparation matériellement impossible.

L'obstacle à la séparation, qui résulte de la confusion ma-
 térielle, est, on le comprend, à peu près étranger aux im-
 meubles; car, en raison de leur nature même, les immeubles sont,
 dans les circonstances ordinaires, facilement reconnaissables.
 Toutefois on pourrait citer quelques cas, très-rares il est vrai,
 où la distinction des immeubles eux-mêmes serait devenue fort
 difficile, sinon impossible absolument; par exemple, à la suite de
 certaines transformations ou de certains accroissements¹. C'est
 sans doute à des circonstances de cette nature qu'Ulpien fait
 allusion quand, après avoir reconnu que la confusion ne peut
 guère s'appliquer aux immeubles, il ajoute : *Nisi ita con-*
junctæ possessiones sint et permixtæ propriis, ut impossibilem

1. Grenoble, 30 août 1831.

*separationem effecerint ; quod quidem perraro contingere potest*¹. En pareil cas, c'est-à-dire lorsque les immeubles héréditaires ne sont plus en état d'être reconnus et appréciés d'une manière certaine, ils ne sauraient être atteints par le privilège de la séparation des patrimoines.

On peut dire également des meubles incorporels, tels que les créances et les rentes, que leur identité est, en général, facile à constater. Il en est de même des actions ou des obligations nominatives. Toutes ces valeurs seront donc comprises dans la séparation, à moins que les débiteurs ne se libèrent entre les mains de l'héritier ; ce qu'ils peuvent faire, s'ils n'en sont empêchés par des saisies-arrêt. Quant aux actions ou obligations au porteur, dont l'usage s'est répandu, de notre temps, dans des proportions énormes, elles se confondent très-facilement avec les titres de même nature appartenant à l'héritier et perdent aussitôt leur cachet d'origine. Le plus souvent, les numéros d'ordre qu'elles portent seraient insuffisants pour les faire reconnaître, et elles échapperaient à la séparation absolument comme du numéraire.

La confusion est fort à craindre, dans la plupart des cas, à l'égard des meubles corporels, qui se détériorent vite et subissent de fréquentes transformations, par suite desquelles ils deviennent très-difficiles et même impossibles à reconnaître après un certain laps de temps. Les créanciers de la succession qui ont l'intention de recourir à la séparation des patrimoines ont donc le plus grand intérêt, aussitôt après le décès de leur débiteur, à prendre, en ce qui concerne le mobilier, toutes les mesures conservatoires mises par la loi à leur disposition. Nous avons eu, plus d'une fois déjà, l'occasion de parler de ces mesures conservatoires dont les premières et les plus efficaces consistent à faire dresser un inventaire dans les formes prescrites

1. Dig., L. 1, § 12, *De separat.*

par les articles 941 et suivants du Code de procédure civile et à requérir l'apposition des scellés sur les meubles de la succession (C. pr., art. 909, 931, 932). Remarquons encore que l'inventaire, qui suffit ordinairement pour assurer, à l'avenir, la distinction des meubles de la succession, ne garantit pourtant pas d'une manière infailible les créanciers héréditaires contre les effets de la confusion. Car, malgré la séparation, l'héritier conserve toujours la propriété et même l'administration des objets inventoriés : par conséquent, il a le pouvoir d'en disposer. Il peut donc arriver, par exemple, que l'héritier ait dissipé ou employé à payer ses dettes, des sommes d'argent comprises dans l'inventaire ; qu'il ait touché des créances de la succession ; qu'il ait vendu des meubles inventoriés à un acquéreur de bonne foi qui les a payés comptant. Qu'arrivera-t-il en pareil cas ? Quelques auteurs¹ ont enseigné que la confusion ne s'opère pas en ce qui touche le prix de vente des meubles désignés dans l'inventaire. L'héritier, disent-ils, doit, à défaut des meubles inventoriés, en rapporter la valeur, dont les créanciers du défunt peuvent demander la séparation. — Cette doctrine, qui n'est appuyée sur aucun texte de loi, nous semble inadmissible, et nous persistons à croire que le prix ne représente la chose, au point de vue de la séparation, qu'autant qu'il est resté distinct ; c'est-à-dire, en général, autant qu'il est encore dû par l'acquéreur. S'il est tombé dans le patrimoine de l'héritier, il échappe nécessairement à la séparation, parce que la confusion qui s'est opérée aussitôt est, suivant nous, irrévocablement acquise aux créanciers personnels de l'héritier². La séparation est d'ailleurs, en fait, devenue impossible. — Quant aux tiers détenteurs, puisque nous les supposons de bonne foi, ils sont protégés par l'article 2279. Si la vente avait été faite de mauvaise foi, elle ne serait

1. Chabot, sur l'art. 880, n° 4. — Duranton, t. VII, 484.

2. Dufresne, n° 60, p. 69. — Demolombe, *Success.*, t. V, n° 188.

pas opposable aux créanciers héréditaires, qui pourraient exercer contre l'héritier toutes les actions dont la loi les aurait armés, en pareil cas, contre le débiteur lui-même. — Seulement nous savons que l'action Paulienne, maintenue dans notre législation par l'article 1167, ne serait admise qu'autant que les acquéreurs auraient participé à la fraude¹.

Au surplus, l'inventaire n'est pas indispensable pour que les meubles soient compris dans la séparation des patrimoines ; c'est un acte purement facultatif auquel les créanciers héréditaires sont parfaitement libres de ne point avoir recours, s'ils le jugent inutile. Il est évident, par exemple, que si les meubles de la succession se trouvent sous les scellés, ou bien s'ils sont entre les mains d'un dépositaire, d'un créancier gagiste ou d'un séquestre, l'inventaire ne présente aucune utilité. En un mot, pour que les meubles soient frappés par le privilège de séparation il suffit que leur origine héréditaire soit clairement démontrée ; et, en dehors de l'inventaire, les créanciers ont le droit d'établir par tout autre genre de preuve autorisé par la loi l'identité des meubles qu'ils disent provenir de la succession de leur débiteur. — C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider souverainement si les preuves qui leur sont soumises ont un caractère de certitude suffisant. Dans le cas où tous les doutes ne seraient pas levés, la présomption devrait être que les biens qui se trouvent entre les mains de l'héritier sont sa propriété ; car c'est aux créanciers héréditaires qu'incombe l'obligation de faire la preuve.

Enfin il faut observer que la confusion ne produisant qu'un obstacle de fait, qui s'oppose à l'exercice du droit de séparation plutôt qu'il n'éteint ce droit lui-même, n'entraîne pas, comme la novation et la prescription, une déchéance générale. La confusion ne produit son effet que dans les limites où elle existe

1. Dufresne, n^o 47 et 111.

réellement ; de sorte que rien n'empêche la séparation de s'exercer sur les biens qui sont restés distincts. Individuel quant aux personnes qui remplissent les formalités nécessaires pour s'en prévaloir, le bénéfice de séparation l'est également quant aux biens auxquels il l'applique. Ce point ne présente aucune difficulté.

SECTION II.

DE LA NOVATION (C. N., ART. 879).

Voici le texte de l'article 879 du Code Napoléon : « Ce droit (la séparation des patrimoines) ne peut cependant plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. »

Cet article présente à l'interprétation des difficultés considérables et nous ne croyons pas trop nous avancer en affirmant qu'il est impossible d'en justifier complètement la rédaction. Comment doit-on, en effet, entendre ici le mot *novation* ? Est-il pris dans le sens que lui attribue l'article 1234, qui classe la novation parmi les causes d'extinction des obligations ; et s'agit-il, dans l'article 879, de cette novation qui se produit dans les circonstances prévues par l'article 1271 ? Il est clair que si le créancier du défunt avait fait avec l'héritier un contrat ayant pour but et pour effet de remplacer la dette originaire par une dette nouvelle, il se trouverait déchu de son droit à la séparation des patrimoines, puisqu'alors il se serait volontairement dépouillé de sa qualité de créancier héréditaire à laquelle seule ce droit était attaché. Mais évidemment ce n'est pas à cette hypothèse que se réfère notre article 879 ; car ainsi que le

fait observer un auteur ¹, « si l'on entend exiger une novation proprement dite, il suffisait de dire que le droit de séparation serait éteint *par la novation de la créance ou par la novation opérée avec le débiteur*, et il ne fallait pas dire *lorsqu'il y a novation dans la créance du défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur*, ce qui, certes, n'est pas la même chose. » D'ailleurs la novation véritable ne s'opère, aux termes de l'article 1271, que lorsqu'il y a substitution de dette, substitution de débiteur, ou enfin substitution de créancier; or aucune de ces conditions n'est réalisée dans le cas où le créancier se borne à accepter l'héritier pour débiteur : il reste toujours la même chose due, le même créancier, et aussi le même débiteur, car l'héritier ayant la saisine est débiteur de toutes les dettes laissées par le défunt, dont il continue la personne.

Ainsi ce n'est pas avec sa signification ordinaire que le mot *novation* a été employé par les rédacteurs du Code dans l'article 879. Mais, d'un autre côté, nous ne lui connaissons, dans notre législation moderne, aucune acception juridique autre que celle qui est déterminée par l'article 1271. Comment sortir d'embarras? — On peut affirmer que la rédaction de l'article 879 est vicieuse; car de deux choses l'une : ou le créancier héréditaire a fait une novation, et les mots *par l'acceptation de l'héritier pour débiteur* sont au moins inutiles; ou bien il a simplement accepté l'héritier pour débiteur (ce qui dans notre droit français, si on s'en tient au sens littéral des mots, paraît vide de sens, puisque l'héritier est, dans tous les cas, débiteur par l'effet de la saisine), et alors il n'y a point novation. — Nous sommes là en présence d'une difficulté dont nous allons chercher l'explication en étudiant les précédents historiques de la disposition formulée en termes obscurs et en apparence contradictoires par l'article 879.

1. Duranton, *Successions*, t. VII, n° 497.

La législation romaine déclarait déchu du droit de demander la séparation le créancier héréditaire qui avait stipulé de l'héritier *animo novandi*. *Illud sciendum est creditores posse impetrare separationem qui non novandi animo ab herede stipulati sunt*, dit Ulpien ¹. Et il ne paraît pas douteux qu'ici le jurisconsulte veut parler de la novation véritable; car dans le langage juridique romain toutes les expressions avaient un sens absolu. Seulement nous savons qu'au temps de la jurisprudence classique la novation se produisait très-facilement. L'*animus novandi*, qui, dans le principe, n'avait pas même été indispensable, suffisait, à l'époque où écrivait Ulpien, pour opérer la novation, et d'ailleurs, dans la même loi, au § 15, Ulpien, allant plus loin, cesse de s'attacher exclusivement à la novation véritable : il prononce la déchéance du droit de séparation contre tout créancier qui a contracté avec l'héritier, non pas *animo novandi*, mais simplement *mente eligendi*; c'est-à-dire qui a accepté l'héritier pour débiteur, quelle que soit d'ailleurs la forme dans laquelle ait été manifestée cette acceptation : *Neque enim ferendus est qui qualiter qualiter, eligentis tamen mente, heredis personam secutus est*. En réalité au temps d'Ulpien il devait être souvent bien difficile de distinguer les actes faits *animo novandi* de ceux qui avaient été accomplis simplement *mente eligendi*. Quoi qu'il en soit, tous emportaient déchéance du droit de séparation des patrimoines. Plus tard, Justinien exigea ², pour qu'il y eût novation, que l'intention de nover fût exprimée d'une manière expresse. Mais en ce qui concerne le droit de séparation, l'ancien état de choses ne fut point changé et la *mens eligendi* demeura toujours suffisante pour entraîner la déchéance ³. De telle sorte que le § 10 de la loi 1

1. Dig., L. 1, § 10, *De separat.*

2. Code Const., 8, *De novationibus*.

3. Code Const., 2, *De bonis auct. jud. poss.*

De separationibus, qui fut maintenu au Digeste tel que l'avait écrit Ulpien, renferme un vice de rédaction, en ce sens d'abord qu'il paraît indiquer la novation comme nécessaire pour éteindre le droit d'invoquer la séparation; et, en outre, parce que les actes qu'il cite comme exemples n'emportaient plus novation au temps de Justinien.

Pothier, égaré peut-être par ce texte d'Ulpien, ne paraît pas avoir bien saisi cette distinction très-rationnelle entre l'*animus novandi* et la *mens eligendi* qui n'avait pas échappé à Domat¹ ni à Lebrun², car au lieu de signaler la novation et l'acceptation de l'héritier pour débiteur comme deux causes distinctes de déchéance du droit de séparation, il les présente confusément comme une seule et même cause, et il qualifie très-improprement de novation la simple acceptation de l'héritier pour débiteur. Voici en effet comment il s'exprime : « Cette séparation ne peut être demandée par les créanciers du défunt, lorsqu'ils ont fait novation de la créance qu'ils avaient contre le défunt en une créance contre son héritier, en le prenant pour leur propre débiteur à la place du défunt; car par là ils cessent d'être créanciers du défunt et deviennent *plutôt* créanciers de l'héritier³. »

Ainsi, aux yeux de Pothier, lorsque les créanciers héréditaires, renonçant tacitement à se maintenir dans la classe privilégiée créée en leur faveur par la séparation des patrimoines, acceptent l'héritier pour débiteur au lieu de conserver leur titre de créanciers du défunt, il s'opère, en quelque sorte, une substitution dans la personne du débiteur, et, par suite, une novation de la créance. C'est en ce sens que le jurisconsulte dit : « Ils cessent d'être créanciers du défunt et deviennent plutôt créanciers de l'héritier. » Du reste, au lieu de présenter sa doc-

1. Domat, *Lois civiles*, sect. II, n° 22.

2. Lebrun, *Success.*, n° 25.

3. Pothier, *Success.*, ch. V, art. 4.

trine comme une déduction directe des principes juridiques, il formule sa pensée avec hésitation; il n'affirme pas d'une manière absolue que les créanciers héréditaires deviennent créanciers de l'héritier; il dit seulement qu'ils deviennent *plutôt* créanciers de l'héritier, ce qui implique l'idée d'une substitution incomplète. Et en effet, cette substitution de débiteur qui était très-réelle et très-logique en droit romain, dans une législation qui, en cas de séparation des patrimoines, séparait nettement les créanciers du défunt de la personne de l'héritier, devient une inexactitude choquante dans notre droit coutumier où la saisine est maintenue à l'héritier malgré la séparation des patrimoines, en sorte que dans tous les cas les créanciers héréditaires ont quand même l'héritier pour débiteur. Or, s'il en est ainsi, comment peut-on justifier une déchéance attachée à ce fait qu'ils ont accepté pour débiteur celui dont ils étaient déjà créanciers? La confusion dans laquelle est tombée Pothier paraît donc évidente.

Les rédacteurs du Code ont inconsidérément copié Pothier, et voilà comment l'article 879 a été introduit dans notre législation moderne, avec laquelle il ne se trouve pas en harmonie. Ainsi c'est à tort que cet article appelle novation l'acceptation tacite de l'héritier pour débiteur : le cas où il y a novation et celui où il y a simple acceptation de l'héritier pour débiteur sont complètement distincts et se rapportent à deux actes juridiques absolument inconciliables.

Quelques auteurs soutiennent cependant que l'article 879 se réfère à la novation véritable et que sa rédaction défectueuse a besoin d'être corrigée¹. Cet article, disent-ils, doit être entendu comme s'il était ainsi rédigé : Ce droit ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt

1. Vazeille, *Success.*, sur l'art. 878, n° 7. — Hureau, *Étude sur le Code civil*, n° 345.

par l'acceptation de l'héritier pour débiteur, dans un contrat passé avec ce dernier *animo novandi*. Nous reconnaissons parfaitement que, si notre article était rédigé de la sorte, il serait plus logique et beaucoup plus facile à comprendre. Mais au législateur seul appartient le pouvoir de faire et de modifier la loi. Pour nous, obligés de nous renfermer dans notre rôle d'interprète, nous devons, en présence d'un texte formel, l'accepter écrit, et par conséquent il nous faut reconnaître : d'une part, que l'article 879 n'a pas trait à la novation véritable, et d'autre part, que la simple acceptation de l'héritier pour débiteur, improprement appelée novation, est une cause de déchéance du bénéfice de séparation des patrimoines.

Nous ne faisons d'ailleurs que nous ranger ici à l'opinion la plus généralement reçue. La grande majorité des auteurs admettent que la novation de l'article 879 n'est pas le mode d'extinction des obligations dont parle l'article 1271, mais que c'est une novation *sui generis*, spéciale à la matière de la séparation; novation qui laisse subsister la créance avec ses accessoires, ses cautions, ses hypothèques, et ne produit qu'un effet, celui d'entraîner contre les créanciers héréditaires la déchéance du droit de séparation des patrimoines. De même que dans le droit coutumier, il est difficile, sinon impossible, de justifier une pareille cause de déchéance dans notre législation, qui maintient à l'héritier la saisine, et, malgré la séparation, en fait le débiteur personnel des créanciers du défunt.

Cependant on a dit, pour expliquer la déchéance prononcée par l'article 879, qu'elle a pour but, avec raison, de protéger, dans une certaine mesure, les créanciers de l'héritier; que, tout en maintenant la saisine, le législateur n'a pas complètement perdu de vue le sens philologique du mot séparation, et qu'en donnant aux créanciers héréditaires un privilège sur le patrimoine du défunt, il n'a pas voulu leur permettre de

concourir sur les biens de l'héritier avant d'avoir épuisé ceux de la succession; qu'enfin la déchéance prévue par l'article 879 punit à juste titre les créanciers qui se montrent trop avides et qui mettent un empressement excessif à profiter à la fois du patrimoine héréditaire et des biens propres de l'héritier.

Sans contester absolument la valeur de ces considérations, nous hésitons à croire qu'elles aient beaucoup contribué à déterminer ici les rédacteurs du Code. Nous pensons que s'ils s'en étaient sérieusement préoccupés, ils n'auraient pas manqué de s'expliquer plus clairement et qu'en réalité l'article 879, imprudemment emprunté à Pothier, constitue, dans le système du Code, une véritable inconséquence dont il faut renoncer à trouver la justification ¹.

La novation entendue dans le sens de l'article 879, ou, si l'on veut, la renonciation tacite au droit de séparation, résulte de tous les actes qui indiquent chez les créanciers héréditaires la volonté de suivre la foi de l'héritier. Toutefois elle ne doit pas être présumée trop facilement, et dans une matière où il s'agit de la privation d'un bénéfice aussi important que le privilège de la séparation des patrimoines, il faut se garder de multiplier outre mesure les cas de déchéance. Pour que la déchéance soit encourue, il est nécessaire, à notre avis, que l'intention du créancier ressorte d'une manière distincte et significative des actes par lui accomplis; il est indispensable, en un mot, qu'il soit clairement établi, comme le décide un arrêt de la Cour de cassation, que le créancier a suivi la foi de l'héritier dans le dessein de faire novation ². On comprend d'ailleurs qu'en pareille matière une très-grande liberté d'appréciation appartient aux juges, qui doivent rechercher avec

1. Vazeille, *Des success.*, sur l'art. 879, n° 4.

2. Nîmes, 21 juillet 1852; — Cass., 19 juin 1832; — Cass., 22 juin 1841; — Cass., 5 février 1857.

circonspection la portée des conventions et des actes quelconques intervenus entre le créancier du défunt et l'héritier.

Les actes qui peuvent entraîner contre les créanciers héréditaires la déchéance de leur droit de séparation sont si nombreux et si variés qu'il serait impossible d'en donner une énumération complète. Nous nous bornerons à citer quelques exemples : Elle se produit notamment si un créancier du défunt a poursuivi l'héritier sur ses biens personnels ; s'il a exigé de lui des garanties nouvelles, telles qu'une caution, un gage, une hypothèque¹ ; ou bien encore s'il a produit dans un ordre ouvert contre l'héritier. Il est évident alors que le créancier ne se contente pas de son droit tel qu'il pouvait l'exercer contre le défunt.

Il en serait de même, bien entendu, et le créancier se trouverait déchu de son droit de séparation, s'il avait accepté pour débiteur non pas l'héritier lui-même, mais un tiers substitué à celui-ci et se chargeant de payer la dette contractée par le défunt ; car il y aurait alors une novation véritable.

Mais le créancier peut, sans encourir aucune déchéance, diriger des poursuites contre l'héritier pour lui faire reconnaître l'existence de la dette héréditaire² ; lui signifier des titres exécutoires contre le défunt ou des actes interruptifs de prescription. C'est qu'en effet le créancier n'a aucun moyen de procéder autrement³. Puisque l'héritier est le seul représentant légal du défunt, tout acte d'exécution sur les biens héréditaires doit être précédé d'une sommation de payer faite à l'héritier.

Y a-t-il novation dans le sens de l'article 879, lorsque le créancier héréditaire a reçu de l'héritier les intérêts ou les arrérages des sommes ou des rentes dues par le défunt ? Non ; car, ainsi que le fait observer un auteur⁴, l'héritier a pu payer

1. Cass., 3 février 1857. — Dig., L. 1, § 11, *De separat.*

2. Nîmes, 5 mars 1855.

3. Dig., liv. VII, *De separat.*

4. Dufresne, n° 28.

sur les biens de la succession. Nous allons plus loin et nous pensons que la novation ne doit pas nécessairement être présumée dans le cas même où le créancier héréditaire a exercé contre l'héritier des poursuites afin de se faire payer les intérêts ou même le capital dus par le défunt. En effet, l'héritier, il ne faut pas l'oublier, est administrateur des biens de la succession et c'est à lui qu'il faut s'adresser, pour procéder régulièrement, en pareil cas; seulement la prudence commande au créancier d'indiquer dans tous les actes de la procédure que c'est contre l'héritier administrateur des biens de sa succession qu'il agit. — La novation résulterait, au contraire, de toutes poursuites qui tendraient à atteindre les biens personnels de l'héritier; à moins que celui-ci ne se fût engagé personnellement, du vivant du débiteur primitif, ou n'eût hypothéqué ses biens pour sûreté de la créance contractée par le défunt. C'est toujours, en définitive, une question d'appréciation pour les tribunaux.

La concession d'un terme nous semble de nature à faire présumer, en thèse générale, l'acceptation de l'héritier pour débiteur¹. Cependant il en serait autrement si le créancier avait pris soin d'indiquer expressément que le terme est accordé non pas à l'héritier lui-même, mais à la succession dont il est l'administrateur. En un mot, c'est de la seule intention des parties que peut résulter la déchéance du droit de séparation, et nous ne partageons pas l'opinion des auteurs² qui enseignent que, dans le dernier cas dont nous venons de parler, s'il n'y a pas déchéance, c'est parce que, suivant l'article 2039, « la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge pas la caution...; » d'où il résulte, disent-

1. Chabot, art. 879, n° 4. — Toullier, t. VII, n° 283. — Demolombe, t. V, n° 458 et suiv.

2. Dufresne, n° 29. — Dollinger, 77. — Chabot. — Delvincourt, art. 819, n° 4.

ils, que la concession d'un terme ne suffit pas pour opérer la novation. — Nous le reconnaissons volontiers, la concession d'un terme n'opère pas la novation définie par l'article 1271, et, par conséquent, elle ne cède pas la caution qui ne peut être libérée que par la novation véritable (C. N., art. 1281) ; mais il en est tout autrement pour la novation prise dans le sens de l'article 879. Cette novation *sui generis* résulte de la simple acceptation tacite de l'héritier pour débiteur, qui ne suffirait pas pour libérer la caution, mais qui suffit parfaitement pour faire déchoir le créancier héréditaire du droit d'invoquer la séparation des patrimoines. Or, nous le répétons, cette acceptation tacite doit, à notre avis, être le plus souvent présumée lorsque le créancier a, purement et simplement, sans aucune réserve spéciale, accordé un terme pour le paiement de la dette contractée par le défunt.

Nous raisonnerions absolument de même et nous donnerions une solution identique en cas d'adjonction d'une condition à une obligation primitivement pure et simple.

Il importe de remarquer, en ce qui concerne les légataires, que lors même qu'ils ont fait novation dans les conditions prévues par l'article 879 et se trouvent ainsi déchus du droit de recourir à la séparation des patrimoines, ils n'en conservent pas moins, sur les immeubles héréditaires, l'hypothèque qui leur est conférée par l'article 1017.

La séparation des patrimoines étant, dans notre législation française, absolument individuelle, tant activement que passivement, il faut admettre sans hésitation que la déchéance encourue par un créancier ou par un légataire ne peut en aucune façon nuire aux autres, dont le droit reste alors intact. De même, les formalités remplies par un des cohéritiers ne profitent qu'à lui seul. Une autre conséquence du même principe est enfin que le créancier qui a fait novation avec l'un des cohéritiers conserve son droit de séparation contre tous les autres.

Tels sont les effets de l'acceptation tacite de l'héritier pour débiteur. Il est clair, et nous avons à peine besoin de faire cette observation, que l'acte par lequel un créancier de la succession aurait formellement renoncé à se prévaloir du bénéfice de la séparation des patrimoines serait parfaitement valable : la renonciation expresse produirait, à plus forte raison, les mêmes effets que la renonciation tacite.

SECTION III.

DE LA PRESCRIPTION ET GÉNÉRALEMENT DE L'INFLUENCE QUE PEUVENT AVOIR
SUR LE DROIT DE SÉPARATION LES ALIÉNATIONS FAITES PAR L'HÉRITIER.

Nous savons que dans le droit romain la demande en séparation des patrimoines n'était plus recevable lorsqu'il s'était écoulé un délai de cinq ans depuis l'adition d'hérédité. Ulpien nous l'apprend en ces termes : *Ita erit accipiendum ut ultra quinquennium post aditionem separatio non postuletur*¹. Cette prescription s'étendait à tous les biens de la succession, sans qu'il y eût à établir aucune distinction entre les meubles et les immeubles.

L'application de la prescription quinquennale souleva, dans notre ancienne jurisprudence française, de nombreuses controverses. Cette prescription fut généralement admise dans les pays de droit écrit ; mais la plupart des parlements et la majorité des auteurs la repoussaient dans les pays de droit coutumier, parce que, suivant Lebrun, on y tenait pour maxime « qu'aucune prescription du droit romain ne devait être admise si elle n'était confirmée par ordonnance ou par la coutume². »

1. Dig., liv. I, § 43, *De separat.*

2. Lebrun, *Des success.*, n° 24. — Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. II. — Pothier, *Success.*, ch. V, art. 4.

Toutefois, ce n'est qu'à l'égard des immeubles qu'elle fut uniformément rejetée ; elle se maintint au contraire, en ce qui concerne les meubles, dans quelques coutumes, et notamment au Châtelet de Paris.

Les rédacteurs du Code civil ont tracé des règles différentes touchant la prescription du droit de séparation des patrimoines, selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles.

§ 1. *Meubles.* — Relativement aux meubles, le droit de séparation des patrimoines se prescrit par le laps de trois ans (C. N., art. 880).

Les motifs qui ont dicté cette courte prescription sont faciles à comprendre : d'abord, le législateur a présumé que les meubles étant, par leur nature, susceptibles de déplacements fréquents et de transformations rapides, seraient en fait, après l'expiration de trois années, confondus dans le patrimoine de l'héritier ; alors il a voulu couper court aux difficultés et aux procès qu'auraient entraînés inévitablement les tentatives faites pour les reconnaître. En outre, il a dû considérer comme vraisemblable que les créanciers, quand ils ont laissé écouler plusieurs années sans exercer la séparation sur les meubles, ont renoncé à se prévaloir du bénéfice mis à leur disposition par la loi.

Nos législateurs qui auraient pu, à juste titre peut-être, ne pas appliquer une règle uniforme aux meubles corporels et aux meubles incorporels, puisque ceux-ci sont ordinairement faciles à reconnaître, même après un laps de temps considérable, n'ont établi, à cet égard, aucune distinction. Il faut donc nous en tenir à la formule générale qu'ils ont employée et prendre ici le mot *meubles* dans son acception la plus étendue, par opposition au mot *immeubles* qui figure dans le deuxième paragraphe du même article 880. — Ajoutons que cette prescription est d'ordre public et que, par conséquent, les créanciers qui l'auraient laissée s'accomplir ne sauraient, en aucun cas, être admis à rechercher l'origine des biens héréditaires ; quand

même ils pourraient fournir des preuves manifestes à l'appui de leurs prétentions. La loi ne prévoit aucune exception et la déchéance qu'elle prononce est absolue¹.

L'article 880 n'indique nullement le point de départ de ce délai de trois ans; mais la jurisprudence et la presque unanimité des auteurs sont d'accord pour décider que la prescription court à partir de l'ouverture de la succession². — Cependant MM. Aubry et Rau enseignent que la prescription triennale ne commence à courir que du jour de l'acceptation de la succession par l'héritier³. Ces savants auteurs soutiennent que leur système, qui a d'abord l'avantage de respecter l'ancienne tradition, puisqu'en droit romain la prescription quinquennale avait pour point de départ l'adition d'hérédité, est, en outre, parfaitement conforme à l'esprit du Code. En effet, disent-ils, la déchéance prévue par l'article 880 repose exclusivement sur la présomption d'une confusion matérielle; eh bien, cette confusion ne résulte pas de l'ouverture de la succession (car la saisine ne produit qu'une confusion de droit), mais seulement de l'acceptation, qui fait passer effectivement les biens du défunt dans les mains de l'héritier : il est donc logique de décider que la prescription ne court qu'à partir de l'acceptation. D'ailleurs, ajoutent MM. Aubry et Rau, c'est principalement en considération de la personne de l'héritier que les créanciers se décident à réclamer la séparation des patrimoines ou à renoncer à ce bénéfice.

Quelque spécieux que puissent paraître ces arguments, ils ne sauraient nous convaincre. — Si, dans la législation

1. Arrêt de la Cour de Caen, du 31 janvier 1821, confirmé par la Cour de cassation, le 6 décembre 1823.

2. Cass., 9 avril 1810. — Merlin, quest., v^o *Sép. des patrim.*, § 2. — Chabot, sur l'art. 880, n^o 3. — Duranton, t. VII, n^o 482. — Dufresne, n^{os} 56 et 57. — Demolombe, *Success.*, t. V, n^o 173.

3. Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 325, note 27.

romaine, la prescription quinquennale ne courait qu'à partir du jour de l'adition, c'est, remarquons-le bien, qu'il n'en pouvait être autrement, du moins pour les héritiers externes, puisque c'était à dater de ce jour-là seulement que ces héritiers devenaient propriétaires de l'hérédité à laquelle, auparavant, ils restaient absolument étrangers. Or les principes juridiques ne permettaient pas de faire courir la prescription contre les créanciers héréditaires pendant qu'ils étaient dans l'impossibilité d'agir. En droit français, au contraire, *le mort saisit le vif*, comme on disait dans l'ancien langage; la succession va trouver l'héritier; elle lui appartient en vertu de la seule dévolution légale (C. N., article 724), et l'acceptation, dont l'effet, d'ailleurs, remonte au jour de l'ouverture de la succession (C. N., art. 777), est un acte confirmatif d'un état de choses préexistant. Aussi, dès que la succession est ouverte, les créanciers et légataires de la succession peuvent prendre contre l'héritier légalement investi de la saisine toutes les mesures conservatoires qui ont pour but de rendre efficace la séparation des patrimoines; et ce droit leur appartient, quand même ils seraient créanciers à terme ou conditionnels. Or, il est de principe que les déchéances et les prescriptions commencent à se produire du jour où les intéressés peuvent agir. Il est donc parfaitement juste de faire courir la prescription contre les créanciers héréditaires à partir de l'ouverture de la succession, puisqu'ils ne sont pas en situation d'invoquer la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*. Ajoutons que les partisans du système contraire vont trop loin, suivant nous, quand ils affirment que la déchéance prévue par l'article 880 a exclusivement pour motif la présomption d'une confusion de fait qui a dû s'opérer entre les meubles de la succession et le patrimoine de l'héritier. Nous avons nous-même signalé cette considération comme une de celles qui ont, sans doute, agi puissamment sur l'esprit des rédacteurs du Code; mais rien

n'indique qu'elle les ait préoccupés exclusivement. Nous pensons, au contraire, qu'ils ont en même temps été déterminés par la présomption d'une renonciation tacite qui n'est certainement pas sans importance et à laquelle ne peut s'appliquer l'argumentation de nos adversaires.

Nous devons faire observer enfin que, si l'appréciation de la personne de l'héritier est un élément important de la détermination à prendre sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de recourir à la séparation des patrimoines, il n'en est pas moins certain que les créanciers et les légataires jouissent, à cet égard, d'une entière liberté et qu'ils ont le droit d'invoquer la séparation même contre un héritier notoirement solvable. Aussitôt que la succession est ouverte, ils peuvent, sans s'inquiéter de connaître les héritiers, prendre toutes mesures conservatoires et inscrire leur privilège. On ne voit donc aucun motif suffisant pour reculer jusqu'au moment de l'acceptation le point de départ de la prescription du droit de séparation sur les meubles.

Faire courir la prescription triennale seulement à partir de l'acceptation de la succession, c'est, d'ailleurs, se jeter dans toutes les difficultés qu'a précisément voulu éviter le législateur en établissant cette courte prescription; c'est substituer à une règle très-simple et parfaitement uniforme dans ses applications une règle vague et incertaine. En effet, l'acceptation, loin d'être toujours constatée par une déclaration expresse, est souvent tacite, c'est-à-dire qu'elle résulte d'actes sur lesquels mille contestations peuvent s'élever. De plus, elle n'est soumise à aucun délai spécial, puisque la faculté d'accepter ou de répudier une succession ne se prescrit, aux termes de l'article 789, que par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. Le point de départ de la prescription sur les meubles pourra-t-il donc être indéfiniment reculé pendant un délai de trente ans? Il nous paraît impossible que les rédacteurs du Code aient eu l'intention d'organiser un pareil sys-

tème. En un mot, dans la pratique comme en théorie, la doctrine que nous venons de discuter est, suivant nous, inadmissible et nous adoptons sans hésiter l'opinion de la majorité des auteurs, qui, d'accord avec la jurisprudence, fixent le point de départ de la prescription triennale au jour de l'ouverture de la succession.

Un puissant argument d'analogie nous est encore fourni à l'appui de notre système par l'article 2111, aux termes duquel les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines conservent leur privilège sur les immeubles de la succession par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois, *à compter du jour de l'ouverture de la succession*. Pourquoi le point de départ du délai accordé pour l'exercice du droit de séparation sur les meubles ne serait-il pas le même? Il est évident que, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est l'ouverture de la succession qui donne naissance au droit des créanciers héréditaires. Les deux situations sont identiques; il fallait, par conséquent, établir une règle uniforme, et c'est, croyons-nous, ce que nos législateurs ont entendu faire, bien qu'ils ne se soient prononcés expressément qu'à l'égard des immeubles.

Le jour du décès doit-il être compté dans le délai de trois ans? Cette question a été diversement résolue par les auteurs; cependant on se prononce généralement pour la négative, qui nous paraît, en effet, plus conforme aux règles suivies en matière de prescription (C. N., art. 2260). Dans les anciennes coutumes, après de vives controverses, on s'était arrêté à cette idée que le *dies a quo* ne doit pas être compté dans les délais de prescription.

Nous l'avons dit déjà, la déchéance qui résulte de la prescription triennale est fondée sur un motif d'ordre public et elle est, en conséquence, absolue. Elle se produit dans tous les cas, lors même que les créanciers héréditaires n'auraient pas eu

connaissance de l'ouverture de la succession; et contre toutes personnes, sans excepter les mineurs ni les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs. Il est de principe, en effet, dans notre législation, que les courtes prescriptions courent même contre les incapables (art. 2278).

La prescription triennale n'est pas le seul obstacle qui puisse être apporté au droit de séparation sur les meubles; car les meubles corporels ou incorporels aliénés par l'héritier échappent au privilège des créanciers héréditaires. En pareil cas, les acquéreurs de bonne foi sont protégés d'abord par la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* (C. N., art. 2279 et 1141), et, en outre, par l'article 2119, aux termes duquel « *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.* » Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la séparation peut être exercée sur le prix des meubles aliénés, si ce prix est resté distinct des biens propres de l'héritier. On applique alors la règle : *Pretium succedit in locum rei*; ce qui est tout naturel, car les créanciers héréditaires n'ont pas, en définitive, d'autre but que de se faire payer par préférence sur le prix de vente des biens héréditaires; or, qu'importe que les biens aient été vendus à l'amiable par l'héritier ou judiciairement à la requête des créanciers de la succession? Lorsque le prix des objets aliénés par l'héritier est encore dû, ou, pour parler plus exactement, lorsqu'il est resté distinct, la situation nous paraît être identique à ce qu'elle serait si la vente avait été faite par le défunt lui-même. — Cette doctrine, qui est aujourd'hui généralement reçue¹, avait également prévalu dans notre ancien droit².

Cependant quelques auteurs³ professent, en thèse générale,

1. Duranton, t. VII, n° 470. — Demante, t. III, n° 221 bis. — Dufresne, n° 46. — Aubry et Rau, t. V, p. 214. — Paul Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 149.

2. Lebrun, *Success.*, n° 22. — Merlin, *Rép.*, v° *Séparat.*, § 3, n° 2.

3. M. Valette, *Des priv. et hyp.*, n° 86. — Persil, art. 2102, § 4, n° 1

l'opinion contraire. A leur avis, le privilège du vendeur ne se transporte pas de la chose sur le prix qui pourrait en être dû et ne se résout en un droit de préférence qu'autant que la vente a été faite non pas à l'amiable, mais aux enchères publiques. Contre ce système on fait observer, avec raison suivant nous, que cette distinction entre les effets des ventes amiables et des ventes faites aux enchères n'est écrite nulle part dans la loi ; et que d'ailleurs cette théorie présente le grave inconvénient de ne pouvoir être appliquée dans tous les cas, puisque certaines choses mobilières (les offices, par exemple), bien qu'elles donnent lieu au privilège du vendeur, sont insaisissables, et, par conséquent, ne peuvent être vendues aux enchères publiques¹.

§ 2. *Immeubles*. — Les conditions déterminées par la loi pour l'exercice de la séparation des patrimoines sur les immeubles diffèrent essentiellement, au point de vue de la durée, de celles que nous venons d'étudier relativement aux meubles. Voici, en effet, la règle posée par le deuxième paragraphe de notre article 880 : « A l'égard des immeubles, l'action peut-être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier. » Ainsi il n'est plus question de la prescription triennale ; l'exercice du privilège de la séparation sur les immeubles n'est restreint par aucune limitation particulière. D'où il suit que l'on reste, à cet égard, sous l'empire des principes généraux ; c'est-à-dire, comme le fait observer M. Demolombe², que relativement aux immeubles « le droit de séparation n'est soumis à aucune prescription spéciale et qu'il dure autant que la créance à laquelle il est attaché. »

Toutefois certains auteurs³, se fondant sur la disposition générale contenue dans l'article 2262, enseignent que, dans

1. M. Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, p. 127.

2. Demolombe, *Success.*, t. V, n° 497.

3. Merlin, *Quest.*, v° *Sép. des patrim.*, § 3. — Duranton, t. VII, n° 386. — Dufresne, n° 56.

le cas qui nous occupe, le droit de séparation se prescrit toujours par trente ans. Cette doctrine serait sans doute rationnelle dans le système des jurisconsultes qui regardent la séparation des patrimoines comme une action distincte et indépendante, pouvant faire l'objet d'une demande principale, et qui ne lui reconnaissent point le caractère hypothécaire; nous ne verrions pas alors d'obstacles à l'application de la règle établie par l'article 2262. Mais pour nous, qui considérons le droit de séparation des patrimoines comme une qualité inhérente à la créance héréditaire, comme un droit hypothécaire, simple ou privilégié suivant les cas, nous sommes invinciblement conduits par la logique à le placer sous l'empire de l'article 2180 qui décide formellement qu'en matière de privilège ou d'hypothèque la prescription n'est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, que par le laps de temps fixé pour la prescription des actions elles-mêmes qui donnent le privilège ou l'hypothèque. Il est certain qu'en fait, dans la plupart des cas, le droit de séparation durera au maximum trente ans, parce que la créance héréditaire continuera rarement de subsister après ce délai. Mais si pourtant la créance dure plus de trente ans et si les immeubles se trouvent toujours dans les mains de l'héritier; si, par exemple, il s'agit d'une créance à terme dont l'échéance ne doit arriver qu'après trente-cinq ans, nous pensons que le droit de séparation se maintiendra jusqu'à l'extrême limite de ce délai. A l'inverse, il arrivera très-fréquemment que le droit de séparation se prescrira par moins de trente ans, parce que la créance héréditaire sera elle-même soumise à une courte prescription; ou bien parce que la prescription se trouvera déjà commencée au moment de l'ouverture de la succession.

Pendant la durée des droits principaux qu'ils tiennent du défunt, les créanciers héréditaires peuvent donc exercer accessoirement la séparation des patrimoines, tant, porte l'article 880,

que les immeubles provenant de la succession « existent dans la main de l'héritier. » Mais faut-il conclure, par un raisonnement *a contrario*, du texte de cet article, que le seul fait de l'aliénation des immeubles, suivi, conformément à la loi du 23 mars 1855, de la transcription du titre translatif de propriété, suffit pour neutraliser complètement le droit de séparation? — Quelques auteurs¹, prenant à la lettre le second alinéa de l'article 880, admettent que l'aliénation régulièrement faite par l'héritier entraîne contre les créanciers héréditaires une déchéance absolue. Telle était aussi, sous l'ancienne jurisprudence, l'opinion de Domat, qui disait : « A l'égard des immeubles aliénés par l'héritier, les créanciers du défunt qui n'avaient pas d'hypothèques y ont perdu leur droit, et il ne leur reste que l'action personnelle contre l'héritier²; » et de Lebrun qui s'exprimait ainsi : « Il n'est plus temps de demander la séparation après que l'héritier a vendu les biens de la succession³. » Il est certain qu'aujourd'hui encore on devrait décider de même, si le second alinéa de l'article 880 existait isolément dans le Code; ce texte aurait alors un sens précis et absolu au sujet duquel on ne pourrait élever aucune contestation. Mais presque tous les jurisconsultes reconnaissent que les deux dispositions dont se compose l'article 880 ont entre elles une corrélation qu'il ne faut jamais perdre de vue si on veut arriver à bien comprendre la pensée du législateur, et d'où il résulte qu'en écrivant le second alinéa par opposition au premier, les rédacteurs du Code avaient pour but, non pas de subordonner l'efficacité du droit de séparation sur les immeubles à l'existence de ces biens en nature dans la main de l'héritier; mais seulement d'indiquer qu'à l'égard des immeubles, il n'y a pas lieu d'appliquer la prescription triennale qui, aux termes du premier alinéa, entraîne la déchéance du bénéfice de

1. Zachariæ, § 618.

2. Domat, *Lois civiles*, sect. II, n° 5.

3. Lebrun, *Success.*, n° 25.

séparation sur les meubles. Cette interprétation étant admise, ce serait fausser le sens de l'article 880 et en exagérer la portée, que de considérer l'aliénation comme une cause absolue d'extinction du droit de séparation sur les immeubles. Aussi la plupart des auteurs décident-ils que le droit de séparation se maintient sur les immeubles, même après qu'ils sont sortis des mains de l'héritier. Seulement, on est loin d'être d'accord quand il s'agit de déterminer de quelle manière le droit de séparation sera exercé sur les immeubles après l'aliénation.

Parmi les auteurs, les uns veulent que le droit de séparation soit alors converti en un simple *droit de préférence* sur le prix de l'immeuble aliéné; de telle sorte que les acquéreurs sont, dans ce système, complètement à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires. Les autres soutiennent qu'une pareille solution, très-juridique sans doute, si la matière de la séparation des patrimoines était, dans notre législation actuelle, régie uniquement par les articles 878 à 881, ne saurait être admise en présence de l'article 2111, qui est venu modifier profondément la nature de la séparation des patrimoines en l'élevant au rang des *privilèges*. Ils décident, en conséquence, que le créancier qui a pris inscription sur les immeubles héréditaires, dans les conditions prescrites par l'article 2111 ou par l'article 2113, ne court nullement le risque de voir ses droits compromis par ce fait que les biens sont sortis des mains de l'héritier. Ce créancier puise dans la séparation, qui est un droit hypothécaire (privilégié ou simple, suivant les cas), des moyens de protection suffisants pour parer à toutes les éventualités : ces moyens sont le droit de préférence, le droit de suite et le droit de surenchère.

Nous avons adopté sans réserve ce dernier système et nous avons exposé, dans le chapitre premier de notre travail, les motifs qui ont déterminé notre conviction : nous n'entrerons donc pas dans de nouveaux développements, qui nous expose-

raient à des redites inutiles. Nous rappellerons seulement une des considérations que nous avons présentées après la discussion des textes, savoir que les créanciers héréditaires et les légataires ne trouveraient dans la séparation des patrimoines qu'un secours bien incomplet, souvent même absolument inefficace, si, comme on le décide dans l'opinion que nous avons combattu, l'inscription prescrite par l'article 2111, au lieu de leur attribuer un droit réel sur les immeubles de la succession, n'avait d'autre effet que de leur conserver un droit de préférence sur le prix des biens vendus par l'héritier. Car il est évident que l'héritier aurait toujours un moyen facile de paralyser ce droit de préférence : ce serait de confondre avec ses biens propres le prix de vente qu'il pourrait se faire payer comptant.

Pour échapper à ce très-grave danger, qui découle directement du système dans lequel le droit de suite est refusé au privilège de la séparation des patrimoines, un auteur¹ a enseigné que l'inscription prise en conformité de l'article 2111 conserve le droit de préférence pendant les six mois de faveur, même à l'égard du tiers acquéreur. En sorte que, dans le cas où les immeubles de la succession auraient été vendus et où l'héritier en aurait touché le prix, les créanciers héréditaires, pendant la durée du délai de six mois, pourraient, en remplissant cette formalité, faire considérer comme nul le paiement effectué entre les mains de l'héritier ou de ses représentants, et obliger l'acquéreur à payer une seconde fois. Pour se libérer valablement, le tiers acquéreur devrait attendre alors l'expiration des six mois à compter de l'ouverture de la succession. — Cette doctrine nous paraît peu conforme aux principes généralement reçus; car le droit de préférence est essentiellement relatif, et il ne peut, suivant nous, entraver la liberté qui appartient à tout acquéreur d'un immeuble non grevé de droits réels de se libérer,

1. Dufresne, *De la sép. des patrim.*, n° 89, p. 108.

quand il lui plaît, à l'égard de son vendeur. En d'autres termes, le droit de préférence ne s'exerce pas contre le tiers acquéreur. D'ailleurs, ce droit n'étant que le report sur le prix du *droit réel* établi sur la chose, n'y a-t-il pas une inconséquence choquante, dans le système que nous combattons, à vouloir reporter sur le prix de l'immeuble héréditaire aliéné un droit réel qui n'a jamais existé sur cet immeuble lui-même ? Car, il ne faut pas l'oublier, nos adversaires soutiennent que la séparation des patrimoines n'est pas un droit réel. Au surplus, quand même on admettrait que le droit de préférence peut être exercé pendant six mois contre le tiers acquéreur, on n'arriverait pas encore à protéger les créanciers héréditaires d'une manière suffisamment efficace contre la mauvaise foi de l'héritier, qui aurait toujours le pouvoir de vendre les immeubles héréditaires à vil prix ou de dissimuler une partie du prix de vente. — Donc, en définitive, sans le droit de suite et de surenchère, il n'y a jamais pour les créanciers héréditaires qu'une protection illusoire ou incomplète.

L'article 2111 accorde aux créanciers et légataires six mois pour inscrire leur privilège sur les immeubles de la succession, et il ajoute : « Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants du défunt, au préjudice de ces créanciers ou légataires. » Ainsi, ce délai appartient tout entier aux créanciers héréditaires, et, par conséquent, l'inscription qu'ils prennent le dernier jour des six mois produit exactement autant d'effet que s'ils l'avaient prise immédiatement après l'ouverture de la succession : elle rend nulle, en ce qui les concerne, toute hypothèque établie du chef de l'héritier sur les biens de la succession.

Il n'est rien dit explicitement des aliénations dans l'article 2111 ; mais n'est-il pas évident que si l'héritier n'a pas la faculté, tant que dure le délai de six mois, de concéder sur l'immeuble héréditaire, au préjudice des créanciers du défunt,

une hypothèque, qui n'est qu'un droit réel entraînant une altération de la propriété, ou si l'on veut, une aliénation partielle ; à plus forte raison, il n'a pas le pouvoir, pendant cette période, de transférer à un tiers, sans réserver les droits de ces mêmes créanciers, la propriété de l'immeuble qui est le plus énergique et le plus complet de tous les droits réels. L'argument *a fortiori* nous paraît avoir ici une puissance irrésistible. En vain on nous objecte que l'interdiction d'aliéner n'est pas toujours, dans le Code, la conséquence de l'interdiction d'hypothéquer ; que, par exemple, le donataire d'un immeuble sujet à rapport reste libre de l'aliéner, tandis qu'il n'a pas le pouvoir de le grever d'hypothèques, au préjudice des droits de ses cohéritiers (C. N., art. 859 et 865). L'objection que l'on tire de ce rapprochement est, à notre avis, sans valeur, parce que les deux situations entre lesquelles on établit une comparaison sont entièrement différentes l'une de l'autre. En effet, la raison d'intérêt social qui a déterminé le législateur à valider, par une rare exception aux principes (exception sur laquelle d'ailleurs, afin d'éviter toute équivoque, il a jugé nécessaire de se prononcer catégoriquement), les aliénations faites par le donataire des biens soumis à rapport, est très-apparente : il n'a pas voulu frapper d'inaliénabilité pendant un temps souvent fort considérable une masse énorme d'immeubles, et quant aux hypothèques ou autres charges réelles, il les a proscrites parce que, bien plus encore que les aliénations, elles compliquent l'exécution du rapport. Au contraire, ces considérations ne peuvent être invoquées en matière de séparation des patrimoines, où les entraves apportées à la libre disposition de l'héritier ne durent que pendant six mois. — C'est pourquoi, en l'absence de toute disposition légale consacrant formellement une exception, nous pensons, bien que l'opinion contraire ait de nombreux partisans, qu'il faut appliquer ici la règle éminemment logique en vertu de laquelle celui qui ne peut hypothéquer au préjudice de certains droits

peut encore moins aliéner au préjudice de ces mêmes droits.

Il nous paraît évident qu'en accordant aux créanciers et légataires du défunt six mois pour prendre inscription, le législateur a obéi à la même inspiration d'équité qu'en fixant (art. 2109) un délai de soixante jours, pendant lequel le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109. Or l'article 2109 lui-même n'interdit explicitement que les hypothèques; et pourtant tous les interprètes du Code reconnaissent que la prohibition édictée par cet article s'applique à plus forte raison aux aliénations. Décider autrement, ce serait annihiler les privilèges auxquels se réfèrent les articles 2108 et 2109. Pourquoi donc, nous le demandons, n'appliquerait-on pas les mêmes principes quand il s'agit du privilège créé par l'article 2111 au profit des créanciers et légataires qui ont recours à la séparation des patrimoines ?

Ainsi, pendant les six mois de faveur, aucune aliénation ne peut être faite par l'héritier au préjudice des créanciers héréditaires. — M. Blondeau va plus loin; il enseigne que, durant ce délai, toute aliénation des biens héréditaires est impossible absolument; attendu, dit-il, que l'héritier n'a pas capacité pour aliéner¹. — Nous repoussons cette doctrine, parce qu'elle nous semble inconciliable avec la saisine, qui, dans notre législation actuelle, aussi bien que dans les anciennes coutumes, est incontestablement maintenue à l'héritier. Dans notre système, le pouvoir de constituer sur les biens héréditaires des hypothèques ou autres droits réels, et même de les aliéner, appartient à l'héritier en vertu de la saisine; mais ce pouvoir, que l'article 880 semble accorder d'une manière absolue, se trouve temporairement restreint par l'article 2111, en ce sens que les aliénations et constitutions de droits réels ne peuvent, pendant un délai de

1. Blondeau, *Sépar. des patrim.*, p. 480.

six mois à compter de l'ouverture de la succession, être faites que sous réserve du privilège des créanciers et légataires du défunt. Cela revient tout simplement à dire que l'héritier ne peut transmettre à ses ayants cause un droit plus étendu que celui qu'il possède lui-même.

Nous invoquons les mêmes principes pour résoudre une question importante, qui est celle de savoir quels sont, relativement au privilège de la séparation des patrimoines, les effets de la transcription du contrat de vente des immeubles héréditaires. — Sous l'empire de la loi de brumaire an VII, la transcription était, ainsi que nous l'avons dit précédemment, le seul mode légal de transmission de la propriété immobilière. Mais ce système fort sage fut abandonné par les rédacteurs du Code; et, dans la législation nouvelle, il fut admis que les aliénations à titre onéreux, quand il s'agit de corps certains, s'opèrent par le seul consentement des parties, dont la volonté suffit pour transférer la propriété d'une manière absolue, même à l'égard des tiers. Nous avons signalé déjà les dangers très-graves que présentait la mise en pratique de cette théorie; heureusement l'article 834 du Code de procédure vint modifier profondément le système du Code en rétablissant la transcription non pas comme mode légal de transmissions de la propriété, mais comme une mise en demeure adressée à tous les créanciers du vendeur, auxquels un délai de quinze jours était ensuite accordé pour prendre inscription sur les immeubles aliénés. Ceux qui n'avaient pas répondu à cet appel ne pouvaient plus utilement s'inscrire après l'expiration de cette quinzaine.

Cette importante disposition, qui n'avait du reste été introduit dans le Code de procédure que sur la demande de la régie, et pour augmenter les revenus de l'État en multipliant les cas de perception des droits de transcription ¹, est abrogée par la loi

1. Locré, séance du Conseil d'État du 11 mars 1806.

du 23 mars 1865 ; nous n'avons donc pas à entrer ici dans la discussion des questions nombreuses qu'avait soulevées son application à la séparation des patrimoines. Nous nous contenterons de rappeler que, parmi les auteurs, quelques-uns prononçaient contre les créanciers héréditaires non inscrits dans la quinzaine une déchéance complète ; les autres leur accordaient un droit de préférence sur le prix s'il n'était pas encore payé ; d'autres enfin admettaient, avec raison suivant nous, que la transcription de son contrat, faite par l'acquéreur des immeubles, de la succession, ne pouvait avoir pour effet de purger ces immeubles du privilège de séparation des patrimoines, si cette transcription était opérée avant l'expiration du délai de six mois accordé aux créanciers héréditaires par l'article 2111. D'après les partisans de cette dernière opinion, l'article 834 du Code de procédure restait absolument étranger à la séparation des patrimoines qui était régie exclusivement par l'article 2111.

Arrivons à la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. L'article 6 de cette loi est ainsi conçu :

« A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou
« ayant hypothèque aux termes des articles 2123, 2137 et 2128
« du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription
« sur le précédent propriétaire.

« Néanmoins le vendeur ou le copartageant peuvent utile-
« ment inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108
« et 2109 du Code Napoléon dans les quarante-cinq jours de
« l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription
« d'actes faites dans ce délai.

« Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont
« abrogés. »

Nous voyons que cet article, après avoir posé la règle générale et énuméré les créances privilégiées ou simplement hypothécaires qui ne peuvent plus être utilement inscrites postérieurement à la transcription, consacre expressément, dans son

deuxième paragraphe, une double exception. Il ne dit pas un mot du droit de séparation. Que faut-il en conclure ? A notre avis, la seule conséquence que l'on puisse tirer logiquement du silence gardé par le législateur, c'est que la séparation des patrimoines échappe à l'application de la loi du 23 mars 1855. Il nous semble évident, en effet, que cette loi est étrangère au privilège de la séparation des patrimoines, puisqu'elle ne le comprend ni dans la règle générale qu'elle pose, ni dans les exceptions qu'elle réserve ; et nous nous croyons d'autant plus autorisé à raisonner de la sorte que l'intention de modifier exclusivement les articles du Code visés d'une manière expresse par la loi nouvelle est exprimée très-nettement dans l'exposé des motifs, où nous lisons la phrase suivante : « Il ne s'agit pas
« de porter sur le Code une main sacrilège ; ses dispositions
« resteront intactes, son économie entière, nous ne vous présen-
« tons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles... com-
« pléter ce n'est pas détruire ¹. »

Ne résulte-t-il pas de ce passage que, dans l'esprit du législateur, la loi de 1855 n'est susceptible d'aucune extension ? or le droit de séparation n'y est nullement mentionné. Il eût été préférable, sans doute, que le législateur de 1855, au lieu de passer sous silence l'article 2111, confirmât explicitement la concession du délai de six mois accordé aux créanciers et aux légataires du défunt pour s'inscrire, ou bien qu'elle modifiât ce délai dans les conditions qu'elle aurait jugées convenables. Nous pensons même que la nouvelle loi aurait pu fort à propos trancher définitivement la grande controverse relative à la nature et aux effets du droit de séparation des patrimoines, c'est-à-dire déterminer le sens du mot *privilège* dans l'article 2111 ; mais rien de cela n'ayant été fait, n'est-il pas exact de

1. Corps législatif, session de 1853, n° 194 de la collection, p. 611.

2. M. Paul Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 314.

dire que nous restons, comme par le passé, en présence d'une loi qui ne se réfère pas à la séparation des patrimoines et laisse intact l'article 2111?

Si on appliquait la loi du 23 mars 1855 à la séparation des patrimoines, « on aboutirait inévitablement, comme le fait observer un auteur des plus recommandables¹, à la suppression de la séparation, car il n'y a intérêt réel à la demander que quand la position de l'héritier est embarrassée; et comme dans cette position l'héritier lui-même a intérêt à réaliser les ressources de la succession, il s'ensuit qu'il se hâtera de vendre; en sorte que l'acquéreur transcrivant sans retard, le créancier du défunt se trouvera déchu, peut-être même avant de savoir que la succession s'est ouverte. Telle n'a pu être évidemment la pensée de la loi. » La plupart des auteurs enseignent d'ailleurs que la loi de 1855 est sans influence sur l'art. 2111; mais un assez grand nombre d'entre eux (notamment M. Pont) donnent à l'appui de leur opinion une raison principale que nous ne saurions accepter, car elle serait le renversement de tout notre système : ils disent que cette loi est inapplicable en matière de séparation, parce que la séparation n'est pas constitutive d'un véritable privilège. C'est la négation absolue du régime hypothécaire que nous avons, pour notre part, franchement adopté¹.

Le délai de six mois fixé par l'article 2111, n'ayant pas été modifié par la loi de 1855, appartient tout entier aux créanciers et légataires de la succession pour se protéger contre les effets de la transcription; car si l'on admet avec nous que les aliénations consenties par l'héritier avant l'expiration de ce délai ne doivent pas, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, préjudicier aux droits des créanciers héréditaires, il faut bien re-

1. Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 314. — Troplong, *Sur la loi de 1855*, n° 288. — Rivière, sur la même loi, n° 325; — *contra*. Demolombe, *Success.*, t. V, n° 202.

connaître également que la transcription ne peut avoir plus d'effet que ces actes eux-mêmes. Nous avons dit que le privilège de la séparation des patrimoines régulièrement inscrit en vertu de l'article 2111, à une époque quelconque du délai de faveur, rétroagit au jour de l'ouverture de la succession; par conséquent, il prime toutes constitutions de droits réels, ventes, transcriptions, consenties pendant ce délai par l'héritier ou ses ayants cause. Ce n'est là d'ailleurs qu'une application immédiate de l'article 2182, dont voici le texte : « La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur ne purge pas les hypothèques établies sur l'immeuble. Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont ils étaient chargés. »

Quant à l'étendue même de ce délai de six mois, nous ne pensons pas qu'elle puisse être l'objet de sérieuses critiques. Le législateur devait, en effet, accorder aux créanciers et aux légataires du défunt qu'il entendait protéger un délai largement suffisant pour inscrire leur privilège; car il arrive fréquemment qu'ils ne sont pas instruits de suite du décès de leur débiteur ou qu'ils demeurent loin du lieu dans lequel la succession s'est ouverte. Assurément, le délai de six mois n'est pas trop considérable et il y aurait injustice à le restreindre. On comprend, au contraire, que la loi du 23 mars 1855 ait pu sans inconvénient réduire à quarante-cinq jours le délai de soixante jours laissé précédemment (art. 2109) au copartageant pour inscrire son privilège : aucun danger n'en saurait résulter; et le copartageant ne risque jamais d'être surpris, puisque le point de départ de ce délai est précisément le partage auquel le copartageant lui-même a figuré.

Le créancier héréditaire qui a laissé écouler le délai de six mois sans prendre inscription est à tout jamais déchu de

son privilège, mais l'article 2113 lui ouvre un dernier refuge :

« Toutes les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, dispose cet article, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires. »

Ainsi le privilège de la séparation des patrimoines contenait virtuellement une hypothèque; et cette hypothèque, le créancier héréditaire ou le légataire peuvent l'inscrire, après l'expiration du délai de six mois, tant que les immeubles de la succession restent dans les mains de l'héritier, et même, lorsqu'ils en sont sortis, tant que la transcription de l'acte d'aliénation n'a pas été faite. Mais si cette double condition se trouve réalisée : 1° que six mois révolus se soient écoulés depuis l'ouverture de la succession; 2° que l'immeuble ayant été vendu, la transcription soit faite, la déchéance du créancier héréditaire est irrémédiable et absolue, du moins en ce qui concerne la possibilité d'acquérir sur les biens aliénés un droit réel quelconque. Seulement nous admettons avec la jurisprudence et la plupart des auteurs que le créancier héréditaire peut encore prétendre à une préférence sur le prix non encore payé de l'immeuble vendu, parce que ce prix, tant qu'il est dû et qu'il reste par conséquent distinct du patrimoine de l'héritier, constitue, en quelque sorte, une valeur mobilière, une créance de la succession¹.

Ajoutons que l'hypothèque, inscrite dans les conditions prévues par l'article 2113, n'a d'autre rang que celui qui lui est assigné par la date de son inscription.

Dans le cas où l'héritier aurait échangé contre un autre immeuble un des immeubles de la succession, beaucoup d'au-

1. Cass., 26 juin et 16 juillet 1828. — Toullier, t. IV, n° 541; — Troplong, *Hyp.*, n° 326. — Vazeille, *Success.*, sur l'art. 880. — Dufresne, *De la sépar. des patr.*, n° 46.

teurs enseignent qu'il s'est opéré une subrogation d'immeubles; de telle sorte que le droit des créanciers et légataires se reporte sur l'immeuble reçu en contre-échange. Ce système, que nous adoptons sans difficulté en ce qui concerne les meubles, lesquels n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2019), ne nous paraît pas applicable aux immeubles sur lesquels les créanciers héréditaires ont eu soin d'inscrire en temps utile leur privilège ou leur hypothèque. — L'échangiste est alors un tiers détenteur; et l'immeuble héréditaire qu'il a entre les mains reste comme tout autre immeuble frappé d'hypothèque, soumis au droit de suite et de surenchère. — La subrogation d'immeubles dont nous venons de parler ne peut être admise que dans la théorie qui rejette le régime hypothécaire en matière de séparation des patrimoines.

CHAPITRE V.

DES EFFETS DE LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

En nous occupant, dans les chapitres qui précèdent : de la nature du droit de séparation des patrimoines ; des personnes appelées à se prévaloir du privilège de séparation ; des formalités à remplir pour le réaliser ; et des causes de déchéance qui peuvent l'éteindre ou en paralyser l'exercice, nous avons été amené bien des fois, par la force des choses, à parler incidemment de ses conséquences juridiques. — Nous allons maintenant, pour terminer notre travail, rappeler en les complétant et en les classant, autant que possible, avec méthode, nos observations sur les effets de la séparation considérés :

- 1° A l'égard du tiers détenteur ;
 - 2° A l'égard des héritiers du débiteur défunt ;
 - 3° Entre les créanciers de la succession et les légataires ;
 - 4° Enfin, entre les créanciers du défunt et les créanciers personnels de l'héritier.
-

SECTION PREMIÈRE.

EFFETS DU PRIVILÈGE DE SÉPARATION A L'ÉGARD DU TIERS DÉTÈNTEUR.

Nous avons dit que le bénéfice de séparation constitue, au profit des créanciers de la succession et des légataires qui ont pris en temps utile l'inscription prescrite par l'article 2111, un véritable privilège muni de tous les attributs que la loi attache aux droits de cette nature. Si nous avons été assez heureux pour démontrer cette proposition, nous n'aurons pas de peine, sans

doute, à faire accepter les conséquences suivantes qu'il faut nécessairement en déduire :

Le privilège de séparation donne aux créanciers de la succession et aux légataires le droit de préférence, le droit de suite et enfin le droit de surenchère, qui en est le complément indispensable.

Quant au droit de préférence, il n'est contesté par personne, et les auteurs mêmes qui refusent de voir dans la séparation des patrimoines un privilège proprement dit, enseignent qu'elle produit en faveur des créanciers héréditaires et des légataires le droit de préférence, défini par l'article 2095 du Code Napoléon. Ils reconnaissent que la seule qualité de créancier héréditaire, même chirographaire ou dépourvu de tout titre, donne le droit d'être préféré, sauf l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, aux créanciers chirographaires hypothécaires de l'héritier. Jusque-là, tous les interprètes du Code sont d'accord.

Mais, outre le droit de préférence, la séparation donne-t-elle le droit de suite et de surenchère sur les immeubles de la succession aliénés par l'héritier? En d'autres termes, le tiers acquéreur risque-t-il de se voir évincé par les créanciers héréditaires?

Sur cette question capitale les avis sont partagés et nous rencontrons en présence deux opinions diamétralement contraires.

Conséquents avec leur système, les auteurs qui considèrent l'inscription prise en vertu de l'article 2111 seulement comme un moyen de faire connaître au public le droit de préférence qui appartient aux créanciers héréditaires, mais nullement comme la publicité donnée à un droit hypothécaire sur les immeubles de la succession¹, repoussent tout naturellement le

1. MM. Aubry et Rau, *op. cit.* Zachariæ, § 618, note 52. — Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 327. — Pont, *op. cit.* et *hyp.*, n° 299.

droit de suite et enseignent que le tiers détenteur est à l'abri de toute éviction.

Les autres, au contraire, à l'opinion desquels nous nous sommes ralliés absolument, soutiennent que le législateur ne s'est pas contenté d'accorder aux créanciers de la succession et aux légataires un droit de préférence dépourvu de toute sanction ; mais que, pour en assurer l'efficacité, il leur a donné, en même temps, comme à tout créancier privilégié (art. 2166), le droit de suite et de surenchère¹.

Nous avons déjà signalé la fâcheuse situation que nos adversaires font aux créanciers héréditaires en réduisant le bénéfice de séparation à un simple droit de préférence. Dans leur système, rien n'est plus facile à l'héritier que de spolier ceux que la loi a voulu protéger ; car, pour atteindre ce résultat, il lui suffit, comme nous l'avons fait remarquer plusieurs fois, de vendre à la hâte les biens de la succession et d'en confondre le prix dans son propre patrimoine. Les créanciers n'ont alors aucun moyen d'exercer leur droit de préférence, bien qu'ils aient obéi, pour le conserver, à toutes les prescriptions de la loi. La séparation leur devient inutile ; elle demeure lettre morte entre leurs mains ; et pourtant ils n'ont aucune négligence à se reprocher. Nous avons dit qu'un pareil système ne nous paraît pas être celui que les rédacteurs du Code ont entendu organiser. Nous n'insisterons pas davantage sur ce point ; seulement nous allons passer en revue quelques-unes des objections soulevées contre notre théorie.

On prétend que le but unique de la séparation des patrimoines est de mettre obstacle à la confusion et que toutes choses doivent rester dans l'état où elles se trouvaient au mo-

1. Blondeau, *De la sépar. des patr.*, p. 380. — Demante, t. III, n° 222 bis. — Gabriel Demante, *Revue crit. de la législation*, 1854, t. V, p. 477 et suiv. — Dalloz, Note sur un arrêt de la Cour d'Orléans, du 22 août 1840.

ment où la succession s'est ouverte. Il s'agit seulement, dit-on, de conserver aux créanciers héréditaires le droit qu'ils avaient, en vertu de l'article 2092, sur l'ensemble des biens de leur débiteur primitif; or ce débiteur était parfaitement libre d'aliéner ses immeubles, sur lesquels ses créanciers non hypothécaires n'avaient évidemment aucun droit de suite : donc l'équité n'exige pas qu'un droit de suite leur soit accordé; car un tel droit aurait pour effet d'améliorer leur position, qui doit simplement être maintenue telle qu'elle existait avant l'ouverture de la succession.

Mais précisément nous croyons avoir démontré que la séparation sans le droit de suite par hypothèque sera, dans un grand nombre de cas, impuissante à empêcher la confusion, puisque le tiers acquéreur restera libre de payer le prix des immeubles à l'héritier qui pourra le confondre immédiatement dans son patrimoine et rendre ainsi impossible l'exercice du droit de préférence. Ajoutons que le droit de gage tacite, auquel se réfère l'article 2092, et le bénéfice de la séparation des patrimoines sont deux droits essentiellement distincts. — En créant le privilège de séparation, le législateur s'est écarté intentionnellement des principes généraux; il a jugé, avec raison, nécessaire de protéger d'une manière toute spéciale les créanciers dont le débiteur vient à mourir; il n'a pas voulu les abandonner à la discrétion de l'héritier avec lequel ils n'ont point contracté, dont ils n'ont nullement suivi la foi. Et, en effet, la situation n'est plus la même qu'avant l'ouverture de la succession; le gage des créanciers du défunt se trouve déterminé définitivement et l'équité exige que l'héritier n'ait pas la liberté d'en user suivant son bon plaisir. C'est pourquoi l'article 2141, restreignant, pour un temps limité, les effets de la saisine, ne laisse à l'héritier, pendant six mois, le pouvoir d'hypothéquer, et à plus forte raison, suivant nous, d'aliéner les immeubles de la succession que sous réserve du droit qui appartient aux créanciers héréditaires.

Or, ce droit ainsi réservé aux créanciers du défunt quand ils ont accompli les formalités légales, le législateur l'appelle un *privilege*; et dans le système du Code tout *privilege* comporte le droit de suite. Il est vrai que la position des créanciers se trouve améliorée; mais telle a été la volonté expresse et parfaitement justifiée du législateur. Et la preuve, d'ailleurs, qu'il n'a pas craint de modifier l'état de choses existant avant l'ouverture de la succession, c'est qu'il a autorisé les créanciers héréditaires à prendre inscription sur les immeubles, ce qu'ils n'avaient assurément pas le droit de faire du vivant de leur débiteur primitif. Cette objection est donc tout à fait sans valeur.

On nous dit encore : L'article 2111 indique implicitement par sa rédaction même que le *privilege* de la séparation des patrimoines n'est pas opposable au tiers détenteur; car il dispose que les créanciers et légataires du défunt, quand ils demandent la séparation des patrimoines conservent à l'égard des créanciers du défunt leur *privilege*, etc. Il n'est pas question des tiers. — Nous répondrons qu'à notre avis les expressions que l'on nous oppose n'ont pas un sens limitatif et que les créanciers du défunt ne sont pas désignés ici par opposition aux tiers. En effet, l'article 2111, placé sous la rubrique *de la conservation des privilèges*, n'a nullement pour objet de déterminer les effets et la portée du *privilege* de la séparation des patrimoines; son but exclusif est d'indiquer les formes à suivre pour en assurer la conservation. Comme les dispositions qui le précèdent dans la même section, il doit être complété par les articles 2166 et 2185 qui posent une règle générale et absolue; savoir, que les créanciers privilégiés ou hypothécaires, ayant pris inscription sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués et payés, et en outre qu'ils peuvent requérir sa mise aux enchères. Où voit-on qu'il soit fait dans la loi une exception contre le *privilege* de la séparation des patrimoines?

Cependant on insiste et l'on ajoute : L'article 880 décide qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier*; ne résulte-t-il pas implicitement, il est vrai, mais très-clairement, de cette disposition que les créanciers héréditaires ne peuvent plus invoquer la séparation lorsque les immeubles, ayant été aliénés, sont passés dans les mains d'un tiers acquéreur? Or, si l'aliénation régulièrement accomplie éteint le droit des créanciers héréditaires, comment pourrait-il être question pour eux de suivre l'immeuble et de surenchérir? — Nous avons discuté déjà cet argument de nos adversaires à l'occasion de la prescription en matière de la séparation des patrimoines, et nous avons fait observer que le second alinéa de l'article 880, qu'on nous oppose, a principalement pour objet de soustraire le droit de séparation sur les immeubles à la prescription triennale qui frappe ce même droit sur les meubles. Ajoutons qu'il n'a pas le sens absolu qu'on prétend lui attribuer; et que, pour en bien comprendre la portée, on ne peut se dispenser de le rapprocher de l'article 2111 avec lequel il doit être combiné. En décidant que l'action en séparation *peut être exercée* tant que les immeubles existent dans la main de l'héritier, le second paragraphe de l'article 880 prononce implicitement la déchéance du droit de séparation sur les immeubles, pour le cas où ils ont été régulièrement aliénés par l'héritier. Cela n'est pas douteux et ne saurait être contesté; mais s'ensuit-il nécessairement que cette déchéance se produira toujours au moment même où les immeubles passeront entre les mains d'un tiers acquéreur? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Il est clair, en effet, qu'elle ne pourra résulter que des actes opposables aux créanciers héréditaires. Or, à quelle époque les actes d'aliénation consentis par l'héritier pourront-ils être opposés aux créanciers héréditaires? La réponse à cette question se trouve dans l'article 2111, qui accorde aux créanciers héréditaires, à compter de l'ouverture de la succes-

sion, un délai de six mois pour inscrire leur privilège; et qui décide, en outre, qu'avant l'expiration de ce délai aucune hypothèque ne pourra être établie par l'héritier, sur les immeubles de la succession, au préjudice de ces mêmes créanciers héréditaires. A notre avis, cette dernière prohibition s'applique à plus forte raison aux aliénations qui seraient faites par l'héritier. Eh bien, nous disons qu'il résulte de cette disposition que l'inscription prise par les créanciers héréditaires à une époque quelconque du délai de faveur rétroagit jusqu'au jour même de l'ouverture de la succession, et qu'elle prime nécessairement toutes les aliénations faites par l'héritier; car il est bien évident que les aliénations ne peuvent avoir qu'une date postérieure à l'ouverture de la succession. — Il suit de là que, pendant toute la durée du délai concédé par l'article 2111, les immeubles de la succession sont, à l'égard des créanciers héréditaires, réputés se trouver entre les mains de l'héritier, lors même qu'en fait ils en seraient sortis; et que, par conséquent, le créancier héréditaire qui s'est inscrit en temps utile a, en réalité, *exercé son action* avant que les immeubles fussent sortis des mains de l'héritier.

En un mot, *exercer l'action* en séparation pendant que les immeubles existent dans la main de l'héritier, signifie, suivant nous, prendre inscription conformément à l'article 2111. Le créancier qui a inscrit son privilège avant l'expiration des six mois, à compter de l'ouverture de la succession, même le dernier jour, a exercé régulièrement son droit, et il ne saurait avoir encouru aucune déchéance. Il a donc conservé son hypothèque privilégiée et avec elle le droit de suite ainsi que le droit de surenchère qui en découlent nécessairement. — Nous avouons qu'il nous semble bien difficile de justifier soit en droit, soit en équité, la théorie de nos adversaires : en droit, parce que l'article 2111 la condamne formellement; en équité, parce qu'il est souverainement injuste de prononcer une déchéance contre

les créanciers héréditaires, alors que, s'étant conformés exactement aux formalités prescrites par la loi pour la conservation de leur privilège, ils doivent très-légitimement croire qu'ils se sont mis à l'abri de tous risques.

Quant au tiers acquéreur, il est exposé à payer deux fois, ou à être évincé de l'immeuble qu'il a acheté, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Car il a nécessairement connu l'inscription qui pesait sur l'immeuble héréditaire quand il en a fait l'acquisition; ou bien, lors même qu'il n'existait aucune inscription au moment de la vente, il a dû, en recherchant l'origine des biens, apprendre que l'immeuble provenait d'une succession et qu'une hypothèque pouvait, pendant six mois à compter du décès, être inscrite à la requête des créanciers héréditaires. Que si, négligeant les précautions indiquées, en pareil cas, par la prudence la plus élémentaire, il a passé outre et payé son prix d'achat à l'héritier, il l'a fait à ses risques et périls, et il ne sera nullement à plaindre si plus tard il est victime d'une éviction à laquelle il s'est volontairement exposé.

Au surplus, bien que dans la doctrine cette question soit vivement discutée et que beaucoup d'auteurs parmi les plus considérables refusent le droit de suite au privilège de la séparation des patrimoines, un grand nombre d'arrêts affirment le maintien de ce droit, et la jurisprudence des cours d'appel paraît fixée unanimement en faveur de l'opinion que nous avons cru devoir adopter ¹.

Les recueils d'arrêts ne mentionnent, du moins à notre connaissance, aucune décision de la Cour suprême qui ait tranché cette importante question.

1. Nîmes, 16 février 1829; — Colmar, 3 mai 1834; — Orléans, 22 août 1840.

SECTION II.

EFFETS DU PRIVILÈGE DE SÉPARATION A L'ÉGARD DES HÉRITIERS
DU DÉBITEUR DÉFUNT.

La séparation des patrimoines est dirigée contre les créanciers de l'héritier; cependant elle ne laisse pas, tout en respectant le principe de la saisine, de produire des effets considérables à l'égard de l'héritier lui-même. Sans doute, elle ne le dessaisit pas des biens héréditaires; mais, ainsi que nous l'avons établi précédemment, elle apporte au pouvoir qu'il a d'en disposer des restrictions très-importantes, surtout en ce qui concerne les meubles. En outre, une très-grave question se présente : la séparation met-elle obstacle à la division des dettes entre les héritiers? Il s'agit, en d'autres termes, de savoir si, dans le cas où il existe plusieurs héritiers du débiteur défunt, chacun d'eux risque d'être poursuivi, sur les biens qu'il a recueillis dans la succession, *in solidum*, c'est-à-dire au delà de sa part contributive dans les dettes; ou si, au contraire, l'action en séparation ne peut, suivant le droit commun, être exercée que dans les limites de l'action personnelle, c'est-à-dire contre chaque héritier proportionnellement à sa part héréditaire.

Le principe de la division des dettes, constamment admis en droit romain¹, était reçu dans toutes nos anciennes coutumes. Il a été expressément maintenu dans notre législation moderne par plusieurs articles du Code civil (art. 870, 873, 875) et notamment par l'article 1220. Doit-il rester debout avec toute son énergie, en présence de la séparation des patrimoines, ou bien s'effacer devant ce privilège pour faire place à l'indivisi-

1. Dig., L. 85, *De verb. oblig.* — Code Const., 2 et 7, *De hered. act.*; — 6 et 16, *De distrad. pignor.*

bilité ? Les intérêts de la famille représentée par les héritiers, et les intérêts du public représenté par les créanciers de la succession, se trouvent ici en antagonisme d'une manière tellement absolue, qu'il faut de toute nécessité sacrifier les uns ou les autres ; car ils sont entre eux complètement inconciliables. Auxquels convient-il de donner la préférence ?

Si, plaçant la séparation des patrimoines sous l'empire du droit commun, nous nous prononçons pour la division des dettes, nous assurons contre toutes les éventualités la sécurité de la famille ; mais nous portons une rude atteinte aux droits, éminemment respectables cependant, des créanciers de la succession et nous arrivons à un résultat choquant : savoir, que dans le cas où il y a plusieurs héritiers, quatre par exemple, l'un d'eux pourra recevoir la totalité des biens du défunt et n'être néanmoins tenu de payer que le quart des dettes héréditaires. Soit en effet une succession dont l'actif se compose d'un seul immeuble ; une licitation a lieu et l'immeuble est adjugé à l'un des quatre cohéritiers qui désintéresse les autres en leur payant une soulte. Dans cette situation, les créanciers héréditaires n'ont le droit, par suite de la division des dettes, de prendre inscription sur l'immeuble licité que pour un quart de leur créance, puisque l'héritier adjudicataire est tenu seulement du quart des dettes et qu'il est réputé avoir succédé seul et immédiatement à l'immeuble à lui échu en licitation (art. 883 C. N.) ; d'où il suit qu'aucune hypothèque ne peut être inscrite sur cet immeuble pour la part de dettes qui incombe à ses cohéritiers. Les créanciers héréditaires auront, à la vérité, leur recours contre les héritiers qui ont reçu une soulte ; mais, dépouillés de leur hypothèque privilégiée et réduits à une simple action personnelle, ils risqueront de perdre tout ou partie de leurs créances si ces héritiers sont insolvables.

En dehors même du cas où une licitation est nécessaire, c'est-à-dire quand les immeubles de la succession sont facilement parta-

geables, un résultat identique se produira au préjudice des créanciers héréditaires lorsque des libéralités entre vifs ayant été faites par le défunt à certains héritiers, il y aura lieu de procéder au partage par voie de rapport en moins prenant (C. N., art. 858, 860, 868, 869). Supposons encore quatre héritiers; la succession se compose d'immeubles facilement partageables valant ensemble 100,000 francs; les dettes s'élèvent à 80,000 francs. Tout irait bien si le défunt n'avait fait aucune donation entre vifs à ses futurs héritiers; car ceux-ci auraient chacun un immeuble d'une valeur de 25,000 francs sur lequel chaque créancier héréditaire inscrirait son privilège pour le quart de ce qui lui est dû, soit 5,000 francs, de sorte que chaque lot serait grevé de 20,000 fr. d'inscriptions. Mais le défunt avait fait une donation à deux de ses futurs héritiers, Primus et Secundus; chacun d'eux avait reçu un immeuble valant 50,000 francs. Comment les choses vont-elles se passer? La succession se trouve portée, *relativement aux seuls héritiers*, à un total de 200,000 francs. Or les deux donataires feront leur rapport en moins prenant, et comme les créanciers héréditaires n'ont pas le droit d'inscrire leur privilège sur les biens rapportés (art. 857 C. N.), ils ne pourront prendre inscription que sur deux lots, en tout pour 40,000 fr. Ils perdront donc cinquante pour cent de leur créance si les deux héritiers qui ont fait le rapport en moins prenant sont insolubles; ou même si, étant solvables, ils ont eu soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui les affranchit du paiement des dettes de la succession. Et pourtant leur débiteur est mort parfaitement solvable. — N'est-il pas, ainsi que nous le faisons remarquer tout à l'heure, illogique et souverainement injuste que des créanciers auxquels la loi accorde un droit réel sur tous les immeubles de la succession (C. N., art. 2111) soient ainsi réduits à ne recevoir qu'un paiement partiel lorsqu'ils voient entre les mains des héritiers de leur débiteur des immeubles héréditaires plus que suffisants pour leur assurer un paiement intégral?

Si au contraire nous prononçons pour l'indivision, il deviendra impossible que les héritiers tirent aucun profit des biens de la succession tant que les créanciers du défunt ne seront pas intégralement payés ; car chaque héritier tenu personnellement pour sa part héréditaire pourra, en outre, être poursuivi, sur les immeubles de la succession dont il est défendeur, hypothécairement et pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers. Ainsi aucune portion des immeubles provenant du défunt n'échappera à l'action des créanciers héréditaires, dont le paiement se trouvera assuré de la manière la plus efficace toutes les fois que leur débiteur sera mort solvable. Mais si les créanciers ont lieu d'être satisfaits, il n'en est pas de même des héritiers ; privés de la sauvegarde qu'ils trouveraient dans l'article 1220, ceux d'entre les héritiers qui sont solvables seront exposés à payer pour leurs cohéritiers insolubles, et ils seront traités comme s'ils étaient acheteurs de la portion d'immeubles comprise dans leur lot en excédant de leur part héréditaire, puisqu'ils payeront les sommes dues hypothécairement par leurs cohéritiers de la même manière qu'un acheteur paye les sommes dues hypothécairement par son vendeur. En un mot, les choses se passeront comme si, les immeubles qu'ils ont aujourd'hui dans leur lot, outre leur part héréditaire, ayant été frappés d'hypothèques du chef de leurs cohéritiers, avant le partage, ces hypothèques étaient maintenues ; c'est-à-dire comme si le partage était attributif de propriété. Or ce résultat est contraire au principe posé par l'article 883 du Code civil, qui décide que « chaque cohéritier est sensé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation. »

Donc l'indivisibilité des dettes de la succession, en cas de séparation des patrimoines, présente un danger très-réel pour les héritiers du débiteur. Mais nous venons de démontrer que, d'un autre côté, la division de ces dettes compromet, de la ma-

nière la plus grave, les intérêts des créanciers héréditaires et qu'elle a pour conséquence directe une altération profonde du privilège de séparation des patrimoines.

En présence de ce conflit d'intérêts diamétralement contradictoires, la solution de la question que nous avons posée devient fort délicate et l'hésitation est bien permise; car la loi ne décide rien à ce sujet, d'une manière explicite, et des arguments très-sérieux peuvent être présentés à l'appui de l'un comme de l'autre système. Aussi, sur ce point comme sur un grand nombre de ceux qui se rapportent à la séparation des patrimoines, les jurisconsultes sont loin d'être d'accord. Quant à la jurisprudence, il faut reconnaître que dans l'état actuel des choses elle paraît fixée en faveur de la théorie qui admet la division des dettes. En effet, la Cour de Caen, après avoir d'abord¹ adopté ce système, l'avait ensuite abandonné et s'était prononcée pour l'indivisibilité, par un arrêt du 17 janvier 1855; mais cette décision a été cassée le 17 juin 1857 par la Cour suprême, qui, dans son arrêt, maintient intact le principe de la division des dettes entre les héritiers, avec exclusion de l'action hypothécaire pour la totalité de la créance. La Cour de cassation avait d'ailleurs rendu déjà un arrêt dans le même sens le 3 février 1857, et cette jurisprudence a été adoptée par les Cours de Rennes, de Limoges et de Nancy².

Parmi les auteurs, les uns se prononcent dans le sens de l'action hypothécaire indivisible³; les autres admettent avec la Cour de cassation « que le principe de la division des dettes,

1. Caen, 14 février 1825.

2. Rennes, 14 janvier 1858; — Limoges, 16 juin 1860; — Nancy, 13 avril 1867, Dal., 1868, 2, 404.

3. M. Duranton, t. VII, n° 270; t. XIX, n° 224. — Bonnier, *Revue de légist.*, t. XIV, p. 482 et suiv. — Dufresne, *Sépar. des patr.*, n° 414. — Demante, *Cours analyt.*, t. III, n° 222 bis. — Gabriel Demante, *Revue de légist.*, t. V, p. 477 et suiv. — Barafort, n° 496 et suiv. — Dans le même sens : Bourges, 20 août 1832; — Bordeaux, 14 juillet 1836; — Caen, 17 janvier 1855.

lorsque la nature de celles-ci ne les soumet pas à l'indivision, ne reçoit pas d'exception au cas de la séparation des patrimoines, et que la part dans les dettes déterminée pour chaque héritier par l'effet de la saisine légale au moment du décès de son auteur, d'après un rapport exactement proportionnel avec les biens de la succession qui lui sont échus, règle dès lors et sans retour la mesure de ses obligations vis-à-vis des créanciers du défunt et, réciproquement, l'étendue des droits de ceux-ci à son égard (*arrêt du 9 juin 1857*)¹. »

Pour nous, malgré l'autorité imposante des auteurs dont l'opinion a été consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation et des cours impériales, nous pensons que le système de l'indivisibilité n'est peut-être pas définitivement condamné, et en tout cas, qu'il s'impose logiquement à ceux qui, comme nous, reconnaissent à la séparation des patrimoines les caractères et les effets d'un véritable privilège. En effet tout privilège contient une hypothèque, et l'hypothèque est indivisible de sa nature (C. N., art. 2114) : le privilège lui-même est donc essentiellement indivisible; c'est-à-dire qu'il existe en entier sur tous les objets auxquels il s'étend et sur chaque portion de ces objets. Suivant nous, cette règle générale est applicable au privilège créé par l'article 2111 en faveur des créanciers héréditaires.

On nous objecte que par l'événement même du décès d'un débiteur, les dettes de la succession se trouvent divisées de plein droit entre ses héritiers, en vertu de la saisine légale; de manière que chacun d'eux n'en est jamais tenu que pour sa part, et proportionnellement à ce qu'il prend dans la succession.

1. Blondeau, *De la sép. des patr.*, p. 573. — Troplong, sur l'art. 1017, et *Priv. et hyp.*, t. I, n° 323. — Vazeille, sur l'art. 878, n° 8. — Pouët de Conflans, sur l'art. 878. — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 345, note 53; Tarrible, au répert. de Merlin, v° *Priv. de cr.* — Dalloz, *Jurisp.*, v° *Success.*, n° 1492. — M. Paul Pont, sur l'art. 2111. — Demolombe, t. V, n° 210.

La dette est, dit-on, née multiple ; il y a autant de débiteurs qu'il existe d'héritiers, et, par conséquent, autant de privilèges distincts qu'il y a de parts héréditaires. Voici, au surplus, comment s'exprime M. Demolombe à ce sujet : « Par l'effet de la
« division des dettes qui s'opère de plein droit entre les héri-
« tiers dès le jour de l'ouverture de la succession, chacune des
« créances contre le défunt s'est fractionnée en autant de
« créances qu'il y a de portions héréditaires. Ces créances
« demeurent distinctes et indépendantes les unes des autres,
« d'où la conséquence que le privilège ou l'hypothèque de la
« séparation des patrimoines ne peut désormais s'attacher que
« divisément à chacune de ces créances ¹. »

Cette argumentation peut être résumée en ces termes : le caractère indivisible du privilège de séparation n'est point violé par la division des dettes ; le privilège n'est pas divisé, il est né multiple.

Pour défendre notre système, nous répondrons que la séparation des patrimoines a précisément pour objet de mettre obstacle à cette division des dettes qui résulte en principe de la saisine légale. En vertu de la séparation, une existence fictive est maintenue au débiteur dont la succession n'est transmise aux héritiers que sous réserve du droit de gage qui appartient aux créanciers du défunt ; d'où il suit que le privilège ou l'hypothèque accordés aux créanciers héréditaires par les articles 2111 et 2113 procèdent, en quelque sorte, de la volonté même du défunt et doivent avoir autant d'efficacité que s'il les avait établis lui-même : or tout héritier détenteur d'un immeuble hypothéqué par le défunt est tenu au delà de sa part héréditaire et peut être poursuivi hypothécairement pour le tout (C. N., art. 873). — Nous repoussons, d'ailleurs, comme arbitraire l'affirmation de nos adversaires qui soutiennent que le privilège ré-

1. M. Demolombe, t. V, n° 210.

sultant de la séparation des patrimoines est né multiple; car pour démontrer cette proposition, il faudrait d'abord établir que la saisine se produit avant que le privilège ait pris naissance, ce qui n'est nullement prouvé dans le système que nous combattons. En effet, s'il est vrai que la division des dettes entre les héritiers s'opère de plein droit *dès l'ouverture de la succession*, l'article 2111 ne nous dit-il pas implicitement, d'un autre côté, que l'inscription régulièrement faite du privilège de séparation des patrimoines rétroagit jusqu'à *l'ouverture de la succession*? Rien n'indique donc la préexistence de la saisine et par suite de la division des dettes. Les créanciers du défunt, qui remplissent les formalités légales nécessaires pour l'exercice de la séparation des patrimoines, sont saisis du privilège qu'elle leur confère aussi rapidement que les héritiers puissent l'être de l'hérédité: telle est, à notre avis, la situation exacte. Et dès lors, nous ne concevons pas pourquoi la division des dettes, qui résulte de la saisine, porterait atteinte à l'indivisibilité du privilège qui a pris naissance aussitôt que la saisine elle-même. — Auquel de ces deux droits concomitants le législateur a-t-il voulu accorder la préférence? Suivant nous, c'est à celui des créanciers héréditaires; et il en devait être nécessairement ainsi, puisque le but essentiel de la séparation des patrimoines est de réserver tous les biens du défunt pour les affecter au paiement de ses dettes avant que les héritiers puissent en tirer le moindre bénéfice. Les biens qui composent la succession étaient le gage tacite de ceux qui avaient suivi la foi du défunt: le législateur, dominé par de puissantes considérations d'ordre public, a jugé équitable d'en faire un gage réel, afin de parer aux dangers qui résultent, pour les créanciers, du décès de leur débiteur; et il a voulu que l'hérédité arrivât aux héritiers grevée d'un privilège qui procède en quelque sorte de la volonté même du défunt. La situation des créanciers héréditaires est devenue en quelque sorte analogue à celle d'un créancier gagiste; or,

aux termes de l'article 2083, « le gage est indivisible, nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur. » — Ainsi les créanciers héréditaires ont à la fois deux droits de nature différente : contre les biens de la succession, un droit réel hypothécaire et indivisible ; contre chaque héritier, un droit personnel dans la proportion de sa part héréditaire.

On nous oppose encore l'article 1221 du Code civil, et l'on nous dit : Les exceptions que reçoit le principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur sont énumérées dans l'article 1221 ; or cet article ne mentionne en aucune façon la séparation des patrimoines. — La réponse à cette objection nous semble facile. En effet, la première exception admise par l'article 1221 est faite précisément pour « le cas où la dette est hypothécaire. » Eh bien, suivant nous, le privilège de la séparation des patrimoines contient, comme tous les privilèges, une hypothèque ; de sorte que les dettes laissées par le défunt se transforment en dettes hypothécaires au profit des créanciers héréditaires qui invoquent la séparation des patrimoines. Donc nous pouvons, au contraire, invoquer à l'appui de notre théorie l'article 1221 à l'aide duquel on prétend la battre en brèche. Il est bien évident, dans tous les cas, que cet article ne pourrait être invoqué contre nous que par ceux de nos adversaires qui, malgré les termes formels de l'article 2111, dénie à la séparation des patrimoines le caractère hypothécaire. Avec les partisans de cette doctrine, nous ne saurions jamais nous entendre, cela n'est pas douteux, puisque nous avons adopté le système hypothécaire comme la base de toute notre argumentation.

Une preuve, d'ailleurs, que dans nos codes il a été admis, en principe, que le patrimoine laissé par un débiteur au moment de son décès doit, avant d'enrichir l'héritier, servir, en entier s'il le faut, à désintéresser les créanciers du défunt, c'est que nous lisons au titre *des donations entre vifs*, article 1017, la disposition suivante : « Les héritiers du tes-

tateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. Ils en seront tenus *hypothécairement pour le tout*, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. » Ainsi le législateur n'a pas craint d'admettre une exception au principe de la division des dettes entre les héritiers du débiteur, puisqu'il a investi le légataire particulier du droit de poursuivre hypothécairement pour la totalité de son legs l'héritier détenteur des immeubles de la succession.

Nous savons, il est vrai, que beaucoup d'auteurs ne voient dans l'article 1017 qu'une disposition exorbitante et anormale reproduisant une doctrine qui n'avait été reçue dans notre ancien droit que par suite d'une fausse interprétation de la fameuse constitution de Justinien, 1, *Communia de legatis*¹. Quelques-uns même vont jusqu'à nier l'existence de l'hypothèque des légataires². Pour notre part, nous pensons en effet, bien que cette opinion ait été vivement combattue³, que l'action hypothécaire conférée aux légataires par la constitution impériale est mesurée sur la part héréditaire de chaque héritier dans les dettes de la succession. L'ancienne jurisprudence, qui admettait, au contraire, constamment l'indivisibilité, avait donc, si l'on veut, mal interprété cette constitution; mais qu'importe? Ce qui est certain, ce qui ne saurait être contesté, c'est que la théorie de l'indivisibilité avait prévalu dans la pratique, malgré une ardente controverse entre les auteurs⁴. Évidemment les

1. C. *Communia de legatis*, ch. 1, in fine.

2. MM. Aubry et Rau, t. V, § 722, texte et note 22.

3. Voici le passage de la constitution de Justinien qui servait de thème à la discussion : « In omnibus autem hujus modi casibus in tantum, et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit. »

4. Renusson, *Traité des propres*, ch. III, sect. x, n° 12. — Ricard, *Donations*, part. II, ch. 1, sect. IV, n° 25. — Furgolo, *Testaments*, ch. x, n° 43 et

rédacteurs du Code connaissaient ces divergences d'opinion et nous ne pouvons, en conséquence, admettre, comme on l'a soutenu¹, qu'en écrivant l'article 1016, lequel, ainsi que nous venons de le démontrer, n'est pas introductif d'un droit nouveau, mais donne simplement la consécration législative à un système universellement reçu dans la pratique, ils aient agi par inadvertance et sans apprécier exactement la portée de la disposition qu'ils édictaient. D'ailleurs, quand même il serait démontré que l'introduction de l'article 1017 dans le Code est le résultat d'une erreur législative, l'hypothèque légale qu'il établit en faveur des légataires n'en devrait pas moins être reconnue, tant que la loi n'aura pas été modifiée. Mais les rédacteurs du Code nous paraissent avoir agi avec parfaite connaissance de cause.

Maintenant on nous accordera, sans doute, que si le législateur a jugé équitable d'admettre au profit des légataires, qui n'ont jamais eu aucun droit acquis contre le défunt, une exception au principe de la divisibilité des dettes, il a dû, à bien plus forte raison, reconnaître la nécessité de créer une exception semblable en faveur des créanciers de la succession dont le droit a pris naissance dans toute son énergie avant le décès du débiteur avec lequel ils ont contracté. Tel a été, croyons-nous, l'objet de l'article 2111 qui a transformé en une hypothèque privilégiée le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Répondons enfin à une dernière objection : on nous reproche de faire prédominer l'élément attributif dans le partage et de nous mettre ainsi en contradiction avec l'article 883, aux termes duquel « chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation. » Il résulte, dit-on, implicitement de cet article qu'un héritier ne doit, en aucun cas, être poursuivi hypo-

suiv.; Pothier, *Introduc. à la cout. d'Orléans*, t. XVI, art. 3, n° 107. — Merlin, *répert.*, v° *Légataire*.

1. Marcadé, t. V, p. 101.

thécairement pour ses cohéritiers; car s'il est censé tenir directement du défunt les immeubles compris dans son lot, la conséquence nécessaire de cette fiction est que ces immeubles ne peuvent être frappés que par les hypothèques procédant du chef de ce défunt lui-même et nullement par celles qui auraient pour objet de garantir la dette d'un cohéritier. — Nous devons reconnaître, à la vérité, que la théorie de l'indivisibilité des dettes héréditaires n'est pas parfaitement en harmonie avec le principe posé par l'article 883. Toutefois nous ferons observer que le partage, bien qu'il ne soit, en principe, que déclaratif de propriété, est néanmoins, dans une certaine mesure, considéré par la loi comme attributif; et nous en voyons la preuve dans le droit qui appartient au copartageant d'obtenir sur les lots de ses cohéritiers un privilège pour garantir le paiement des soultes et des indemnités auxquelles pourront donner lieu les évictions procédant de causes antérieures au partage (C. N., art. 2109). Si le copartageant n'avait jamais eu aucun droit réel sur les objets tombés aux lots de ses cohéritiers, comment pourrait-on expliquer l'existence de ce privilège? Il ne faut donc pas entendre dans un sens trop absolu la fiction de l'article 883. Remarquons d'ailleurs qu'il était admis également par notre ancien droit que le partage est déclaratif de propriété, et pourtant la théorie de l'indivisibilité n'en avait pas moins prévalu dans la jurisprudence des parlements. Nous pensons que cette considération n'a pas non plus exercé une influence déterminante sur l'esprit de nos législateurs modernes et qu'en écrivant l'article 2111, ils ont entendu reconnaître, pour le cas de séparation des patrimoines, une exception à la divisibilité des dettes. Dans notre opinion, l'hypothèque privilégiée ainsi accordée aux créanciers et aux légataires de la succession naît indivisible sur la masse héréditaire et reste indivisible sur chaque lot, nonobstant le partage, lequel ne saurait préjudicier à ceux qui tiennent leur droit du défunt, quand ils ont eu soin d'invoquer le bénéfice de

la séparation des patrimoines et d'inscrire leur privilège (2114, ou leur hypothèque (2113) en temps utile.

Suivant quelques auteurs ¹, les créanciers héréditaires peuvent se garantir des dangers résultant pour eux de la division des dettes, en formant opposition au partage; en intervenant pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits, ou même en saisissant, avant le partage, les meubles et les immeubles de la succession sur lesquels ils réclameront ensuite la totalité de leur créance. Le plus simple examen suffit pour démontrer qu'en procédant de la sorte les créanciers n'obtiendraient le plus souvent qu'une sécurité incomplète. Le partage peut, d'ailleurs, être fait à l'amiable ou par acte sous seing privé, et cela le jour même de l'ouverture de la succession. Il est donc évident qu'en admettant, si l'on veut, que les créanciers soient immédiatement informés du décès de leur débiteur, ils n'auront pas toujours le temps d'intervenir, et il en sera de même à plus forte raison pour les légataires qui ignorent très-fréquemment le legs qui leur est fait par le défunt.

Si la succession était purement mobilière, faudrait-il décider encore que la séparation des patrimoines produit une exception au principe de la divisibilité des dettes? Ici les arguments que nous venons d'emprunter au régime hypothécaire font défaut; mais les considérations qui se rattachent à la nature même du privilège de la séparation des patrimoines nous paraissent subsister avec toute leur force. L'équité exige, en effet, que tous les biens de la succession, quelle que soit leur nature, restent affectés au paiement des dettes héréditaires; et, puisque les choses doivent se passer comme si le débiteur était encore vivant, nous inclinons à croire que celui des héritiers qui se trouverait, par suite d'une licitation, détenteur d'un objet mobilier d'une valeur supérieure à sa part héréditaire, composant peut-

1. Chabot, sur l'art. 878. — Massé et Vergé, t. II, p. 335, note 49.

être à lui seul la partie la plus importante du patrimoine du défunt, pourrait être poursuivi jusqu'à concurrence de la valeur de ce meuble. C'est, nous le répétons, le seul moyen d'échapper à ce résultat inique et véritablement monstrueux, savoir que, malgré la séparation des patrimoines, les dettes d'un homme honorable, qui est mort en état de solvabilité parfaite, ne soient néanmoins payées que pour une fraction plus ou moins faible, suivant la manière dont il aura convenu aux héritiers d'effectuer le partage. Cependant nous hasardons cette solution sous toutes réserves.

SECTION III.

EFFETS DU PRIVILÈGE DE SÉPARATION ENTRE LES CRÉANCIERS DE LA SUCCESSION ET LES LÉGATAIRES.

Nous savons que le privilège de la séparation des patrimoines produit, au profit des créanciers héréditaires qui ont accompli les formalités prescrites pour en assurer l'exercice et la conservation, un droit de préférence opposable aux créanciers de l'héritier. Peut-il avoir pour effet de modifier les rapports des créanciers héréditaires entre eux?

La solution de cette question ne présente aucune difficulté sérieuse lorsque la succession est purement mobilière ; car les créanciers héréditaires, n'ayant alors aucune formalité obligatoire à remplir pour user de leur droit de préférence, sont nécessairement de condition égale, pourvu qu'ils aient eu recours à la séparation en temps utile, c'est-à-dire dans les trois ans à compter de l'ouverture de la succession. La répartition du prix des meubles sera donc opérée entre tous ceux qui viendront se faire payer, sans aucune distinction et au marc le franc de leurs créances.

Nous raisonnons, bien entendu, dans l'hypothèse où le concours s'établit uniquement entre créanciers chirographaires. Si, au contraire, parmi les créanciers héréditaires, quelques-uns avaient, du chef du défunt, une cause de préférence à faire valoir contre leurs cocréanciers, soit sur les meubles, soit sur les immeubles (C. N., art. 2101, 2104, 2107), et lors même qu'ils n'invoqueraient pas la séparation des patrimoines, ils l'emporteraient évidemment sur les créanciers chirographaires, quoique ceux-ci eussent recours à la séparation. D'où il suit que les créanciers du défunt qui sont munis d'un privilège, ou en général de toute autre cause de préférence, n'ont pas d'intérêt à recourir, *contre les créanciers chirographaires de la succession*, à la séparation des patrimoines dont ils ne tireraient aucun avantage nouveau dans leurs rapports respectifs. Mais *contre les créanciers de l'héritier* la séparation est utile aux créanciers privilégiés ou hypothécaires du défunt, parce qu'en empêchant la confusion juridique, elle assure à ceux-ci, quant aux biens sur lesquels elle est invoquée, la priorité sur les créanciers de l'héritier dont les droits de préférence dériveraient de causes antérieures en date à celles dont ces créanciers du défunt pourraient eux-mêmes se prévaloir.

Ainsi on peut poser comme règle générale que la séparation des patrimoines, étant, à l'égard des meubles, affranchie, quant à la conservation du privilège, de toute formalité spéciale, ne modifie en aucun cas les conditions respectives des créanciers soit chirographaires soit privilégiés du défunt, pourvu qu'ils n'aient encouru aucune cause de déchéance. Les choses se passent entre eux absolument comme elles se seraient passées avant l'ouverture de la succession.

Sur ce premier point les auteurs sont unanimes ; mais il n'en est pas de même touchant les immeubles, à l'égard desquels la conservation du privilège de séparation est subordonnée à l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 2111.

Si tous les créanciers héréditaires et les légataires ont rempli ces formalités, c'est-à-dire ont pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, quelle que soit d'ailleurs la date à laquelle ils se sont inscrits, ils ont tous conservé leur privilège et ce cas ne présente aucune difficulté. La collocation se fait dans l'ordre suivant : 1° les créanciers qui tiennent du défunt une cause quelconque de préférence ; 2° les créanciers chirographaires ou non munis de titres, au marc le franc de leurs créances ; 3° les légataires, — mais il peut arriver que, parmi les créanciers héréditaires et les légataires, les uns aient pris inscription dans les six mois ; les autres n'aient rempli cette formalité qu'après l'expiration de ce délai de faveur ; d'autres enfin aient complètement négligé de s'inscrire. Qu'arrivera-t-il dans ces différents cas ? Le créancier diligent pourra-t-il, profitant de la négligence des autres créanciers héréditaires, se faire payer, à leur exclusion, la totalité de sa créance sur les immeubles de la succession qui ne lui auraient procuré qu'un paiement partiel si tous les créanciers du défunt avaient eu soin de s'inscrire en temps utile ; ou bien devra-t-il, dans tous les cas, se contenter de la fraction qu'il aurait reçue si la liquidation eût été faite avant le décès du débiteur commun ? En d'autres termes, les inscriptions prises en temps utile par un créancier héréditaire produiront-elles leur effet non-seulement contre les créanciers de l'héritier, mais encore contre les autres créanciers de la succession ?

Les auteurs sont loin d'être d'accord pour répondre à cette question. Les uns se prononcent pour l'affirmative, les autres professent l'opinion contraire ; et , parmi ces derniers, c'est-à-dire parmi ceux suivant lesquels les inscriptions prises par quelques-uns des créanciers ou légataires du défunt ne peuvent avoir pour effet d'améliorer leur position à l'encontre des créanciers ou légataires qui n'auraient point accompli cette formalité, il s'élève de graves dissentiments sur

la manière de calculer la distribution du prix des immeubles.

Pour nous, nous admettons que la cause de préférence créée au profit des créanciers héréditaires par le bénéfice de la séparation des patrimoines ne produit ses effets qu'à l'égard des créanciers de l'héritier, ainsi que cela résulte des articles 878 et 2111 qui supposent une lutte de classe à classe, et nullement à l'égard des créanciers héréditaires entre eux qui ne forment qu'une seule et même classe ; de telle sorte que, sur le prix des immeubles aussi bien que sur le prix des meubles, les créanciers de la succession qui ont régulièrement inscrit leur privilège, n'en viennent pas moins en concours, sans préférence aucune, avec leurs cocréanciers qui ont négligé de prendre inscription ou qui se sont tardivement inscrits.

Dans un système diamétralement contraire à celui dont nous venons d'énoncer la formule, on attache à l'inscription du privilège de séparation régulièrement prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, aux termes de l'article 2111, un effet absolu, tant contre les créanciers héréditaires inscrits tardivement que contre les créanciers de l'héritier, et on colloque entre eux, suivant la date de leurs inscriptions, les créanciers héréditaires inscrits après le délai de faveur¹. Voici, par exemple, comment on opère : le défunt a laissé un immeuble dont la vente a produit 60,000 francs et trois créanciers chirographaires. *Primus* s'est inscrit pour 40,000 francs, dans les six mois de l'ouverture de la succession ; *Secundus* a pris inscription pour 30,000 francs, après l'expiration de ce délai : *Tertius*, créancier de 50,000 francs, ne s'est pas inscrit du tout. Dans cette hypothèse, *Primus*, en vertu de son privilège, l'emporte sur *Secundus* et est colloqué le premier pour 40,000 francs ; *Secundus* prime *Tertius* créancier non inscrit et reçoit les 20,000 francs

1. Fouët de Conflans, sur l'art. 878, n° 11. — Blondeau, *De la sép. des patrim.*, p. 481 et suiv.

qui restent; Tertius est exclu. — (Suivant nous, la répartition se ferait d'une manière toute différente. Les inscriptions prises par quelques-uns des créanciers ne pouvant, à notre avis, leur profiter à l'encontre des autres créanciers héréditaires, nous appellerions tous les créanciers du défunt en concours au marc le franc, et dans l'espèce ils perdraient chacun cinquante pour cent de leurs créances, puisque l'immeuble n'a été vendu que 60,000 francs et que le total des dettes s'élève à 120,000 francs.)

Les partisans de cette doctrine, professée notamment par M. Blondeau, soutiennent, et c'est là leur principal argument, que les créanciers du défunt qui n'ont pas requis l'inscription de leur privilège de séparation des patrimoines ne sont, en réalité, que *des créanciers de l'héritier*. Dès lors on ne voit pas, dit-on, pourquoi ils ne seraient pas soumis à l'application de la règle générale posée par l'article 2111 en ces termes : « Les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines du défunt... conservent, à l'égard des créanciers de l'héritier ou représentants du défunt, *leur privilège*, etc. » Or, si cette règle leur est applicable, ils doivent être primés par ceux de leurs co-créanciers qui ont inscrit en temps utile leur privilège. — Cette objection est spécieuse, mais elle perd toute sa force apparente si l'on considère que les rédacteurs du Code, quand ils se sont servis des expressions que nous venons de rapporter, prenaient évidemment les situations telles qu'elles se trouvaient au moment de l'ouverture de la succession et qu'ils ne songeaient certainement pas, en parlant des créanciers de l'héritier, à désigner les créanciers du défunt qui auraient négligé de s'inscrire. D'ailleurs les créanciers du défunt ne sont déchus du privilège de séparation et ne tombent au rang de créanciers de l'héritier qu'en l'acceptant pour débiteur. Il n'y a donc pas lieu de les ranger dans cette classe, par cette seule raison qu'ils n'ont pas inscrit leur privilège, ou ne l'ont inscrit que tardivement. Il ne nous semble pas douteux que c'est des créanciers de l'héritier qui

avaient cette qualité au moment de l'ouverture de la succession et contre lesquels la séparation est demandée qu'il est question dans l'article 2111. Par conséquent, l'argument qu'on tire de cet article contre notre doctrine porte à faux et tombe de lui-même.

On invoque encore contre nous l'article 2113 qui dispose que, dans le cas où une créance privilégiée a dégénéré, faute d'avoir été inscrite en temps utile, en une créance simplement hypothécaire, l'hypothèque ne date à l'égard des tiers que de l'époque des inscriptions..., etc. Ce mot *tiers* comprend, disent nos adversaires, les créanciers de la succession qui ont laissé dégénérer leur privilège en hypothèque; les uns vis-à-vis des autres ils sont des tiers : donc entre eux la date de l'inscription réglera l'ordre du paiement, et tous ils ne seront colloqués qu'après ceux qui auront conservé leur privilège. — Nous repoussons cette interprétation. Le mot *tiers* a, suivant nous, été nécessairement employé ici parce que l'article 2113 se réfère à tous les articles compris dans la même section; c'était le seul mot qui convînt pour embrasser la généralité des cas prévus antérieurement. Mais, en tant qu'il s'applique à la séparation des patrimoines, il ne peut désigner que les créanciers de l'héritier; car on ne saurait admettre que le législateur, qui vient de décider implicitement, dans l'article 2111, que le privilège de séparation ne produit ses effets que contre les créanciers de l'héritier, se contredise immédiatement dans l'article 2113 en disant que ce privilège est également opposable aux créanciers de la succession qui se sont inscrits trop tard. Il faut donc reconnaître que l'expression *tiers* a, dans l'article 2113, un sens relatif et qu'elle doit s'entendre *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire dans le sens précédemment déterminé par les articles 878 et 2111.

Enfin on emprunte à l'article 2146 un argument contre notre système : « L'article 2146, dit M. Blondeau, en déclarant que les inscriptions sont sans effet entre les créanciers du défunt,

lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, décide implicitement qu'elles ne sont pas sans effet quand la succession est acceptée purement et simplement ¹. » — Ce raisonnement *a contrario*, qui, d'ailleurs, nous paraît juste, est, à notre avis, fort peu concluant dans la question qui nous occupe. Nous ne contestons pas, en effet, que les créanciers du défunt puissent améliorer leur situation, quand la succession est acceptée purement et simplement : ils le peuvent en prenant inscription, s'ils ne l'avaient fait avant le décès, pour une créance hypothécaire du chef du défunt (art. 2149) ; ils le peuvent encore au moyen d'hypothèques conventionnelles consenties par l'héritier, ou judiciaires résultant de jugements pris contre lui. Mais telle n'est pas la question que nous discutons ; il s'agit, pour nous, de savoir, comme le font très-bien observer deux auteurs ², si les créanciers héréditaires puisent dans la séparation des patrimoines le droit d'améliorer leur position. Eh bien, nous pensons qu'à cette question il faut répondre négativement. La séparation des patrimoines, nous ne saurions trop le répéter, n'a pas pour but et ne saurait avoir pour effet de créer des droits nouveaux au profit des créanciers ou de quelques-uns d'entre eux dans leurs rapports respectifs avec la masse héréditaire. Son objet unique est de leur conserver les droits qu'ils avaient sur le patrimoine de leur débiteur avant l'ouverture de la succession ; en un mot, elle efface provisoirement la confusion légale et fait revivre fictivement le défunt. D'où il suit logiquement que les créanciers qui invoquent la séparation ne peuvent, dans aucun cas, recevoir plus qu'ils n'obtiendraient si leur débiteur était encore vivant ; et que, dans leurs relations réciproques, l'antériorité, l'existence même de l'inscription est une circonstance insignifiante, du moins en ce sens qu'elle ne peut nullement être

1. Blondeau, *Sép. des patrim.*, p. 485.

2. MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, note 43.

opposée à ceux qui se sont inscrits tardivement ou qui n'ont pris aucune inscription.

Telle est la doctrine enseignée par un grand nombre d'auteurs et qui semble avoir prévalu dans la pratique¹. Elle présente cependant, dans l'application, un inconvénient sérieux qui a été signalé par M. Blondeau; c'est que le créancier diligent, ayant toujours à craindre les autres créanciers héréditaires qui peuvent venir, sans être inscrits, restreindre le montant de sa collocation, se trouve, en quelque sorte, obligé de s'inscrire sur tous les immeubles de la succession. Or il résulte de ces inscriptions multipliées une augmentation de frais et une grave atteinte apportée, souvent inutilement, au crédit de l'héritier. — Cet inconvénient, dont nous ne contestons pas l'importance, n'existe pas, à la vérité, dans la théorie qui attribue au privilège de séparation régulièrement inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, un effet absolu, même contre les créanciers héréditaires tardivement inscrits. Toutefois le reproche que l'on peut à juste titre adresser, sur ce point spécial, à notre système, ne saurait être considéré comme assez grave pour nous faire abandonner une doctrine que nous croyons seul conforme aux vrais principes en matière de séparation des patrimoines.

Dans le système que nous avons adopté, lorsque le concours s'établit uniquement entre des créanciers de la succession, rien n'est plus facile que de calculer la part du prix des immeubles qui doit être attribué à chacun, puisqu'ils viennent tous au marc le franc, sans aucune préférence. Mais la question se compliquera si nous supposons que le concours existe entre certains créanciers héréditaires inscrits en temps utile et d'autres

1. Grenier, *Hyp.*, t. II, n° 435. — Persil, sur l'art. 2111, n° 4. — Dufresne, n° 97 et 98. — Demante, *Cours analytique*, t. III, n° 222 bis. — Aubry et Rau, sur Zacharæ, t. IV, p. 334, note. — Grenoble, 21 juin 1841. — Bordeaux, 26 mars 1864.

non inscrits, ou inscrits (en dehors des six mois de faveur) après un créancier de l'héritier.

Afin de rendre notre discussion plus claire et plus précise, prenons un exemple unique auquel nous appliquerons successivement les divers modes de calcul qui ont été proposés.

Soit une succession immobilière dont la valeur est de 36,000 francs. Primus, créancier de la succession, s'est inscrit régulièrement dans les six mois pour 30,000 francs; Secundus, créancier de l'héritier, a pris inscription pour 15,000 francs; Tertius, autre créancier de la succession, s'est inscrit le troisième et après l'expiration des six mois pour 60,000 francs.

Quelques auteurs¹, qui, pour le cas où aucun créancier de l'héritier ne vient en concours avec les créanciers de la succession, suivent le même système que nous, s'en écartent, dans cette hypothèse, pour se rallier au système de M. Blondeau. Ils y sont déterminés, disent-ils, par la nécessité d'appliquer la règle formulée en ces termes : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*, et ils soutiennent, en conséquence, que Primus l'emportant sur Secundus doit, à plus forte raison, l'emporter sur Tertius, qui lui-même est primé par Secundus. Ils colloquent donc Primus pour la totalité de sa créance, soit 30,000 francs; Secundus reçoit le solde de 6,000 francs qui reste disponible; Tertius est exclu.

Cette manière de procéder est fort simple assurément; mais c'est là, croyons-nous, son principal mérite, et il est aisé de se convaincre, par un examen attentif de la situation respective des créanciers en concours, que la règle de raisonnement à laquelle on prétend subordonner ici le calcul des parts à distribuer est, dans l'application qu'on en fait, complètement détournée de son véritable sens. Cette règle ne peut, en effet, être appliquée lo-

1. Delvincourt, t. II, p. 479. — Dalloz, Jurisp. générale, v^o Successions. — Belost Jolimont, obs. 3, sur l'art. 878.

giquement, ainsi que le faisaient observer les anciens auteurs ¹, que dans le cas où la cause de préférence du premier créancier sur le second est la même que celle du second sur le troisième, *si eadem ratio vincendi primi et secundi*, comme on disait autrefois. Or cette identité de causes de préférence n'existe pas dans notre espèce; car la cause de préférence de Secundus sur Tertius est l'antériorité de l'inscription que Secundus a prise, tandis qu'entre Primus et Tertius, l'inscription, de l'aveu même de nos adversaires, doit rester sans effet. Il faut donc reconnaître que la maxime *si vinco vincentem...* est inapplicable quand il s'agit de déterminer l'étendue des droits de Primus par rapport à Tertius; et, en outre, dans le concours qui s'établit entre eux, nous ne voyons pas quelle influence pourrait avoir cette circonstance qu'un créancier de l'héritier a pris inscription sur les immeubles héréditaires. Suivant notre opinion, c'est vis-à-vis de Secundus seul que Tertius a compromis son droit en prenant tardivement inscription, et c'est Secundus seul qui doit profiter de cette circonstance.

Nous resterons donc fidèle à la règle que nous avons établie plus haut et nous colloquerons Primus pour 12,000 francs, somme égale à celle qu'il recevrait en concours au marc le franc avec Tertius si le débiteur était encore vivant, ou, ce qui revient au même, si Tertius s'était inscrit en temps utile.

La part de Primus se trouve ainsi déterminée. Pour quelles sommes faut-il à présent colloquer Secundus et Tertius? Ici encore deux opinions qui conduisent à des résultats très-différents sont en présence.

D'après un premier système ², les 24,000 francs qui, dans notre hypothèse, forment la différence entre le dividende que

1. Cujas, Quæst. Pauli, lib. III, in leg. 46, *D. qui pot. in pign.* — Vin-
nius, sur le § 3, *Inst.*, ad S. C. Tertull.

2. MM. Duranton, t. VII, n° 478, et t. XIX, n° 227; — Barafort, n° 213;
— Mourlon, *Répétitions écrites*, sur l'art. 2111.

Primus a reçu et la somme pour laquelle il s'était inscrit, doivent être attribués à Tertius son cohéritier et non pas à Secundus, créancier de l'héritier inscrit avant Tertius; de telle sorte que Secundus n'obtient que 6,000 francs. De quoi peut-il se plaindre? disent les partisans de ce système. Au moment où il s'est inscrit, il était averti par l'inscription de Primus qu'une créance privilégiée de 30,000 francs serait payée avant la sienne; il n'a donc pu raisonnablement compter que sur la partie du prix de l'immeuble excédant la créance de Primus, c'est-à-dire sur 6,000 francs : or c'est précisément pour cette somme qu'il est colloqué. Vainement il objecterait que Tertius, dont l'inscription, prise en dehors du délai de faveur, est postérieure en date à la sienne, ne doit être payé qu'après lui. On lui répondrait qu'en effet, pour lui l'inscription de Tertius ne compte pas, et qu'elle ne saurait lui être opposée; mais que lui-même Secundus se trouve en présence de Primus vis-à-vis duquel seul ses droits doivent être réglés. Or, Primus est privilégié pour 30,000 francs; le solde disponible est par conséquent de 6,000 francs; Secundus le reçoit tout entier : il n'a donc rien à dire. Il n'a pas à s'occuper de savoir si Primus garde les 30,000 francs pour lesquels il est inscrit ou s'il les partage, dans une proportion quelconque, avec Secundus. En définitive, si Tertius reçoit 24,000 francs, ce n'est pas à cause de son inscription, c'est à cause de sa qualité de créancier héréditaire.

Nous doutons fort que ce mode de répartition, bien qu'il ait, au premier abord, quelque chose de séduisant et qu'il paraisse très-équitable, soit celui auquel les rédacteurs du Code aient entendu donner la préférence. On peut, croyons-nous, le critiquer à divers points de vue; mais nous lui reprocherons surtout d'être en contradiction formelle avec le caractère purement individuel de la séparation des patrimoines dans notre législation moderne. Admettre que l'inscription prise par Primus

peut sauvegarder non-seulement les droits de Primus, mais encore, dans une certaine mesure ou même complètement, les droits de Tertius, n'est-ce pas évidemment attribuer à la séparation un effet collectif? Est-il permis, d'ailleurs, d'accorder ainsi au créancier retardataire, qui a négligé tous les moyens mis à sa disposition pour conserver son privilège, un droit de préférence que nous ne trouvons écrit nulle part dans la loi? On nous objecte que Secundus n'a pas à s'occuper du partage qui s'opère entre Primus et Tertius. Soit; mais il a le droit, suivant nous, de veiller à ce que la part du prix de l'immeuble qui, pour une cause quelconque, échappe à Primus dont le privilège se trouve accidentellement restreint, ne soit pas attribuée à d'autre qu'à lui-même, Secundus, premier inscrit après Primus (C. N., art. 2113). — On nous dit encore que Secundus n'a pu compter que sur la partie du prix de l'immeuble excédant la créance de Primus. Nous répondons qu'il importe peu de savoir sur quelle somme Secundus a compté; ses craintes ou ses espérances, ses prévisions quelles qu'elles soient, ne peuvent en aucune façon modifier son droit. En réalité, d'ailleurs, il a dû compter non pas sur ce qui resterait après que Primus aurait prélevé 30,000 francs; mais bien sur ce qui resterait après que Primus aurait reçu tout ce qu'il serait en droit de prélever jusqu'à concurrence de 30,000 francs. Ce chiffre est un maximum pour Secundus dont la position s'améliore naturellement dans la proportion où l'inscription de Primus se trouve réduite. Ne voit-on pas tous les jours des créanciers inscrits, qui n'espéraient guère venir en ordre utile, être néanmoins colloqués, parce que les créances qui les primaient ont été annulées, réduites ou payées en partie?

Nous préférons donc au système que nous venons de discuter l'opinion d'après laquelle tous les créanciers inscrits en dehors du délai de six mois doivent, aux termes de l'article 2113, être classés suivant leur rang d'inscription; et, dans

l'espèce que nous avons choisie, Primus ne pouvant recevoir que 12,000 francs, Secundus serait colloqué pour la totalité de sa créance, soit 15,000 francs. Tertius recevrait le solde disponible de 9,000 francs.

Ce dernier système, bien qu'il soit enseigné par plusieurs auteurs considérables ¹, n'est pas, nous le reconnaissons, à l'abri de toute critique. Il aboutit, nous dit-on, à un résultat inique; car, tandis qu'un créancier héréditaire qui s'est conformé à toutes les prescriptions légales pour conserver son privilège, et qui l'a effectivement conservé, ne reçoit qu'une fraction de sa créance, un simple créancier hypothécaire de l'héritier est payé intégralement. De plus, on ajoute qu'il viole l'article 2111, duquel il résulte clairement que les créanciers héréditaires inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession doivent être préférés aux créanciers de l'héritier. — Pour combattre ces objections, on peut répondre que, si, dans notre espèce, Primus ne reçoit qu'une fraction de sa créance, ce n'est assurément pas à cause de l'inscription hypothécaire prise par Secundus; c'est parce qu'il se trouve en concours avec Tertius, autre créancier héréditaire. Cela est tellement vrai que, même en l'absence de Secundus, Primus, en concours avec Tertius, n'aurait encore touché que 12,000 francs, en sa qualité de créancier héréditaire privilégié.

Quant à l'article 2111, nous ne voyons pas en quoi il se trouve violé dans notre système. Sans doute, il donne aux créanciers héréditaires inscrits dans les six mois le droit d'être préférés aux créanciers de l'héritier; mais n'est-il pas évident que cette préférence ne saurait être réclamée par ces créanciers héréditaires que pour la fraction de leur créance qu'ils ont en définitive le droit de recevoir, et jamais au delà? On ne peut

¹ Grenier, *Hyp.*, t. II, p. 435. — Merlin, *répert.*, v^o *Sép. des patr.*, § 5, n^o 4. — Malpel, *Success.*, n^o 219. — Dufresne, n^o 99 et suiv. — Aubry et Rau, sur Zachariae. t. IV, p. 337.

raisonnablement attribuer d'autre sens à l'article 2111. Le résultat auquel conduit notre système nous semble d'ailleurs parfaitement logique. En effet, le patrimoine de l'héritier se serait augmenté de tous les biens du défunt, si la séparation n'avait pas été exercée; or, la séparation étant essentiellement individuelle, ne faut-il pas, de toute nécessité, admettre qu'elle est impuissante à distraire du patrimoine du défunt autre chose que la part afférente à chaque créancier héréditaire qui a rempli les formalités prescrites par l'article 2111, ou qui, inscrit en dehors du délai de six mois, peut, aux termes de l'article 2113, invoquer la priorité d'inscription sur les créanciers personnels de l'héritier? La portion des biens héréditaires qui échappe à l'effet de la séparation retombe donc tout naturellement dans le patrimoine de l'héritier dont elle ne peut plus être détachée, et rien n'autorise, suivant nous, à l'attribuer par préférence aux créanciers héréditaires qui ont laissé dégénérer leur privilège en hypothèque; à moins qu'ils ne se soient inscrits avant les créanciers de l'héritier.

Nous avons fait observer que si, parmi les créanciers héréditaires, il s'en trouvait qui fussent privilégiés avec dispense d'inscription (C. N., art. 2101, 2104, 2107), on devrait leur accorder la préférence sur les autres créanciers de la succession, même inscrits dans les six mois. Il faut en dire autant pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires du chef du défunt qui n'auraient pris inscription qu'après le décès; car il résulte implicitement de l'article 2149 que le créancier hypothécaire non inscrit contre une personne morte depuis la constitution d'hypothèque peut utilement s'inscrire après le décès du débiteur. Toutefois cette dernière solution ne saurait être admise qu'autant que la succession est acceptée purement et simplement; car, aux termes de l'article 2146, l'inscription prise après le décès ne produit aucun effet entre les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Les règles qui président à la distribution du prix des biens de la succession entre les créanciers héréditaires, en cas de séparation des patrimoines, sont applicables aux légataires; c'est-à-dire que les légataires viennent par concours sur le patrimoine héréditaire, sans distinction entre ceux qui se sont inscrits dans les six mois et ceux qui se sont inscrits tardivement ou même qui n'ont pris aucune inscription. Seulement, il ne faut pas oublier que la séparation des patrimoines donne aux créanciers le droit d'opposer aux légataires (inscrits, soit en vertu de l'article 2111, soit en vertu de l'article 1017) la maxime *nemo liberalis nisi liberatus*. Il est évident, en effet, que si l'inscription d'un légataire ne peut nuire à un autre légataire, elle ne peut, à plus forte raison, nuire à un créancier, qui sera toujours préféré, en vertu de la règle *non sunt bona hereditatis, nisi deducto aere alieno*¹; d'où il suit que les legs ne doivent être payés qu'après le complet désintéressement des créanciers du défunt. — Remarquons en passant qu'il en serait autrement, en cas d'acceptation pure et simple, si la séparation n'était pas invoquée; car alors la confusion s'établissant entre les deux patrimoines, ils ne forment plus qu'une seule masse sur laquelle les légataires acquièrent des droits égaux à ceux des créanciers. Les uns et les autres ont l'héritier pour débiteur et ils concourent ensemble sur la masse commune. Il y a même cette différence en faveur des légataires, qu'ils peuvent se procurer une cause de préférence en inscrivant sur les immeubles de la succession l'hypothèque qui leur est conférée par l'article 1017.

Mais, pour ne pas sortir de notre sujet, supposons qu'on a eu recours à la séparation des patrimoines et voyons comment les principes que nous avons adoptés s'appliqueront aux légataires. Soit une succession se composant d'un immeuble vendu

1. Bordeaux, arrêt du 26 avril 1861.

40,000 francs. Primus, légataire, s'est inscrit dans les six mois pour 15,000 francs; Tertius, créancier héréditaire, a pris inscription pour 30,000 francs, après l'expiration des six mois; avant lui, Secundus, créancier de l'héritier, s'est inscrit pour 25,000 francs. — Si Tertius s'était inscrit en temps utile, il l'emporterait sur Primus et toucherait 30,000 francs; Primus recevrait le solde de 10,000 francs; Secundus serait exclu. Dans notre hypothèse, la négligence de Tertius lui a fait perdre son privilège : le légataire ne doit pas profiter de cette négligence, mais il ne faut pas qu'elle lui nuise. Primus recevra donc 10,000 francs qu'il aurait reçus dans tous les cas; Secundus, dont l'inscription est antérieure en date à celle de Tertius, sera colloqué pour 25,000 francs; Tertius prendra les 5,000 fr qui restent.

SECTION IV.

EFFETS DU PRIVILÈGE DE SÉPARATION ENTRE LES CRÉANCIERS DU DÉFUNT ET LES CRÉANCIERS PERSONNELS DE L'HÉRITIER.

La séparation des patrimoines ayant pour but essentiel de créer, au profit des créanciers héréditaires, un droit de préférence exclusif sur les biens de la succession, il en résulte touchant les créanciers personnels de l'héritier, qu'ils se trouvent provisoirement réduits à poursuivre le remboursement de leurs créances uniquement sur les biens propres de leur débiteur, dans le patrimoine duquel la succession n'est entrée que sous réserve du privilège des créanciers du défunt. Mais aussitôt que les dettes héréditaires sont intégralement payées, les effets de la saisine, jusqu'à ce moment paralysés par la séparation, se produisent avec toute leur énergie et dans toute leur plénitude. Alors l'excédant de l'actif de la succession, si excédant

il y a, se trouve dégagé du privilège dont il était frappé en vertu de l'article 2111 et retombe libre dans le patrimoine de l'héritier, avec lequel il se confond juridiquement sans qu'on en puisse désormais distinguer l'origine. Il profite, par conséquent, aux créanciers personnels de l'héritier. Nous ne croyons pas que l'on ait jamais soulevé aucune difficulté à cet égard.

Mais que faut-il décider dans le cas où les biens de la succession ne suffisent pas pour payer les dettes du défunt? Et d'abord, l'héritier pur et simple reste-t-il débiteur des créanciers héréditaires qui, ayant exercé la séparation des patrimoines, ont épuisé les biens de la succession sans obtenir un paiement intégral?

Nous savons qu'une ardente controverse divisait sur cette question capitale les jurisconsultes romains. Ulpien ¹ et Paul ² enseignaient que la séparation est exclusive de tout recours sur les biens de l'héritier, parce que, disaient-ils, les créanciers héréditaires qui l'ont obtenu se sont éloignés de la personne de l'héritier : *recesserunt a persona heredis*, dit Paul, qui se prononce très-catégoriquement en faveur de ce système. Que si, après avoir préféré se faire attribuer le patrimoine du défunt, ils ne sont qu'incomplètement payés, alors que les deux patrimoines confondus auraient suffi, peut-être, pour leur assurer un paiement intégral, tant pis pour eux : ils doivent s'imputer leur imprudence. Mais ce système, qui avait, il faut bien le reconnaître, le mérite de rester conforme aux principes rigoureux de la théorie romaine, était combattu par Papinien; ou, pour parler plus exactement, ce grand jurisconsulte conseillait d'y apporter un tempérament équitable, en admettant les créanciers du défunt, qui avaient demandé la séparation, à exercer ensuite, s'ils

1. Dig., L. 1, § 17, *De separat.*

2. Dig., L. 5, *De separat.*

n'étaient pas complètement payés, un recours sur les biens de l'héritier, après le paiement intégral de ses créanciers personnels¹.

Le système de Paul et d'Ulpien fut généralement abandonné par notre ancienne jurisprudence et la doctrine de Papien prévalut. Les auteurs du temps ne nous laissent aucun doute à cet égard; Lebrun, Domat, Pothier nous apprennent qu'une pratique constante admettait les créanciers auxquels la séparation des patrimoines n'avait procuré qu'un paiement partiel à se retourner contre l'héritier, mais seulement après le désintéressement complet de ses créanciers personnels. Il résulte de là qu'en matière de séparation des patrimoines, la réciprocité des droits de préférence était admise entre les deux classes de créanciers : les créanciers du défunt étaient préférés sur les biens de la succession; les créanciers de l'héritier étaient préférés sur les biens propres de l'héritier, leur débiteur. Au fond, bien que la séparation ne détruisît pas la saisine, elle faisait, en quelque sorte, du défunt et de l'héritier deux débiteurs distincts.

A quel système se sont arrêtés les rédacteurs du Code? De graves dissentiments s'élèvent entre les auteurs au sujet de la réponse qu'il convient de faire à cette question, qui, malheureusement, n'est pas tranchée par la loi d'une manière explicite. Trois principaux systèmes ont été soutenus, nous allons les analyser rapidement.

Le premier système reproduit la doctrine de Paul et d'Ulpien; c'est la séparation radicale et absolue entre les deux patrimoines, et, par suite, entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier. Au lieu de rester dans le droit commun et de laisser la saisine produire ses effets juridiques, les créanciers du défunt ont repoussé la personne de l'héritier; ils ont refusé de

1. Dig., L. 3, *De separat.*

le reconnaître pour débiteur : ils sont, par cela seul, censés avoir renoncé à exercer aucun recours sur ses biens.

Cette doctrine absolue compte peu de partisans. — On invoque, pour la justifier, l'article 879, aux termes duquel le droit à la séparation ne peut plus être exercé « lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier pour débiteur. » Cette disposition prouve bien, dit-on, que la séparation a eu pour résultat d'anéantir les effets de la saisine par rapport aux créanciers de la succession et de rompre tous les liens de droit qui existaient entre ces créanciers et l'héritier; car s'il n'en était pas ainsi, comment pourrait s'expliquer une déchéance prononcée contre des créanciers pour avoir reconnu comme leur débiteur celui qui l'était effectivement? L'article 878 ne présente un sens raisonnable qu'autant qu'il est admis que, par l'effet de la séparation, l'héritier a cessé d'être le débiteur des créanciers héréditaires. D'ailleurs, ajoute-t-on, comment un créancier qui demande la séparation pourrait-il se faire payer sur les biens de l'héritier? Invoquer la séparation des patrimoines et se faire payer sur les biens de l'héritier, sont deux choses absolument incompatibles; car les poursuites exercées contre l'héritier entraîneraient évidemment la novation dans le sens de l'article 879, et, par suite, la déchéance du bénéfice de séparation. Le droit que l'on voudrait attribuer aux créanciers de la succession serait donc purement illusoire, puisqu'ils ne pourraient l'exercer sans tomber sur-le-champ au rang des créanciers de l'héritier avec lesquels ils viendraient nécessairement en concours. — Ces arguments ne nous paraissent pas avoir une grande valeur. Il est, suivant nous, incontestable qu'en acceptant purement et simplement la succession, l'héritier a continué la personne du défunt et qu'il s'est obligé à l'entier paiement de ses dettes. S'il voulait éviter ce résultat, c'est-à-dire n'être tenu des dettes héréditaires que dans les limites de la succession, c'était à lui d'accepter sous bénéfice

d'inventaire. La séparation, qui, en réalité, s'opère plutôt contre les créanciers de l'héritier que contre l'héritier lui-même, n'empêche pas qu'il n'y ait, en ce qui concerne l'héritier, qu'un seul patrimoine et une seule masse de créanciers; seulement, parmi ces créanciers, ceux qui tiennent leurs droits du défunt ont un privilège sur les biens de la succession : voilà quelle est en réalité la situation.

L'article 879 qu'on nous oppose ne doit pas être pris au pied de la lettre. Sa rédaction, ainsi que nous l'avons dit précédemment, est défectueuse; mais le sens n'en peut être douteux quand on considère que cet article a été copié dans Pothier qui, d'accord en cela avec tous les anciens jurisconsultes, proclamait hautement que la séparation « n'est pas capable d'effacer l'addition et qu'en la demandant les créanciers héréditaires n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier¹. » — Qu'en adoptant cette opinion, Pothier et, après lui, les rédacteurs du Code se soient écartés des vrais principes et qu'ils aient eu tort de maintenir l'existence parallèle de deux droits au fond inconciliables, saisine et séparation, nous le concédons volontiers; mais il n'en est pas moins certain que cette théorie a prévalu dans notre législation moderne comme dans notre ancien droit. Il est hors de doute que dans le système du Code, l'héritier reste, malgré la séparation, le débiteur des créanciers héréditaires et qu'il est tenu *ultra vires* de toutes les dettes de la succession. — Aussi, à la différence de ce qui avait lieu en droit romain, il n'est nullement dépossédé des biens héréditaires par l'effet de la séparation des patrimoines; il conserve au contraire le droit de les administrer et même d'en disposer.

1. Pothier, *Success.*, ch. v, art. 4 et *Introduc.* au titre xvii *De la coutume d'Orléans*, n° 127.

Quant à la déchéance résultant de la novation *sui generis* prévue par l'article 879, elle n'atteindra pas les créanciers héréditaires qui invoquent la séparation des patrimoines, et cela par une raison bien simple, c'est que, suivant l'ordre naturel des choses, la séparation sera exercée avant toute poursuite sur les biens personnels de l'héritier. Le créancier héréditaire discutera d'abord les biens de la succession, et, ensuite, s'il n'est pas intégralement payé, il viendra en concours sur les biens propres de l'héritier. S'il procédait autrement, s'il attaquait les biens de l'héritier en même temps qu'il poursuit la liquidation du patrimoine laissé par le défunt, il se trouverait, en effet, déchu du droit d'invoquer la séparation. Et qu'on ne dise pas que les créanciers de l'héritier pourraient obliger les créanciers du défunt qui viendraient concourir avec eux sur les biens de l'héritier à effectuer le rapport des sommes produites par la vente des biens de la succession. Quel texte de loi invoqueraient les créanciers de l'héritier à l'appui d'une semblable prétention ? Nous n'en connaissons aucun qui soit de nature à la justifier. Les créanciers du défunt, au contraire, qui n'auraient fait qu'user de leur droit, se défendraient victorieusement à l'aide des articles 878 et 2111.

Ce premier système, qui n'a d'ailleurs jamais été accueilli dans la pratique, doit donc être rejeté. Ce n'est pas assurément qu'il soit irrationnel ; nous répétons même qu'il nous paraît, mieux qu'aucun autre, d'accord avec les déductions rigoureuses de la logique. Mais, combattu déjà dans la législation romaine par la grande autorité de Papinien, il ne fut jamais en faveur sous nos anciennes coutumes, et on peut, à notre avis, tenir pour certain qu'il n'a pas été admis par les rédacteurs du Code.

Le second système, qui compte de nombreux partisans, n'est autre que celui qui était enseigné à Rome par Papinien et dont une jurisprudence constante avait consacré l'application

dans notre ancien droit. Les jurisconsultes qui l'ont adopté¹ enseignent exactement la doctrine que Lebrun, Domat et Pothier professaient autrefois, et ils décident que les créanciers héréditaires qui ne sont payés qu'en partie sur les biens du défunt par l'effet de la séparation des patrimoines, peuvent exercer leur recours sur les biens personnels de l'héritier, mais seulement après le désintéressement complet de ses créanciers personnels. Voici, au surplus, en quels termes Marcadé s'exprime à ce sujet : « Relativement à l'héritier, dit-il, il n'y a qu'un patrimoine, qu'une seule masse d'actif et de passif, qu'une seule classe de créanciers... Entre les créanciers, au contraire, la séparation existe; il y a deux masses d'actif et de passif, deux débiteurs, deux classes distinctes et indépendantes de créanciers : donc ici et pour ce qui regarde ces divers intéressés entre eux, les créanciers de la succession ne peuvent pas venir sur les biens personnels, ni les créanciers personnels sur les biens de la succession, attendu que les biens d'un débiteur ne doivent pas acquitter les dettes d'un autre débiteur. »

Ainsi dans ce système, qui s'appuie, comme nous venons de l'indiquer, sur l'autorité des anciens auteurs, on transporte au profit des créanciers de l'héritier sur son propre patrimoine le droit de préférence que la séparation engendre au profit des créanciers héréditaires sur les biens de la succession : il y a réciprocité.

Le troisième système enfin, qui nous paraît être celui que nos législateurs modernes ont entendu établir, et auquel se sont ralliés un grand nombre d'auteurs² parmi les plus recomman-

1. Malleville, sur l'art. 878. — Marcadé, sur l'art. 880. — Mourlon, sur l'art. 879.

2. Chabot de l'Allier, *Success.*, sur l'art. 878, n° 43. — Merlin, v° *Sép. des patr.*, § 5, n° 6. — Toullier, t. IV, n° 548. — Aubry et Rau, sur Zachariæ, t. IV, p. 342. — Nicias Gaillard, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. X, p. 193 et suiv. — Dufresno, *Sép. des patr.*, n° 110. —

dables, diffère essentiellement du deuxième en ce qu'il repousse toute réciprocité de droits de préférence entre les créanciers de l'héritier et les créanciers de la succession, et qu'il admet les créanciers héréditaires auxquels la séparation n'a procuré qu'un paiement partiel, non-seulement à se retourner contre l'héritier, mais encore à venir au marc le franc en concours avec ses créanciers personnels, comme si la séparation n'avait pas été exercée. « Je pense, dit Chabot, de l'Allier, qui a surtout contribué à faire prévaloir cette doctrine, qu'après que les biens héréditaires ont été absorbés par les créances et les charges de la succession, tous les créanciers soit de la succession, soit de l'héritier, doivent venir en concours sur les biens personnels de l'héritier (*loco cit.*) ; » et il présente à l'appui de son opinion des arguments tellement décisifs, que sa démonstration est, suivant Merlin, « au-dessus de toute contradiction. » — Elle a pourtant été vivement combattue.

Nous adoptons ce troisième système, qui est, croyons-nous, conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Au texte, en effet ; car l'article 880 décide formellement que « les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession. » N'est-ce pas là une condamnation absolue du système de réciprocité que l'on prétend faire prévaloir ?

On nous répond qu'il ne faut pas tirer cette conclusion des articles 878 et 881, attendu que ces articles ont été copiés presque littéralement dans Pothier, lequel pourtant, bien que ses écrits semblent indiquer le contraire, enseignait le système de réciprocité. Il est vrai que nous lisons dans Pothier la phrase suivante : « Les créanciers et légataires ont le droit de demander contre les créanciers de l'héritier la séparation des biens... Au

Grenier, *Hyp.*, t. II, n° 437. — Delvincourt, t. II, p. 480. — Duranton, t. VII, n° 501. — Vazeille, sur l'art. 878, n° 7. — Demolombe, t. V, n° 220. — Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Success.*, n° 1496.

contraire, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander contre ceux de la succession qu'on leur sépare les biens propres de l'héritier ¹. » Mais, d'un autre côté, il est avéré que notre ancienne jurisprudence et Pothier lui-même admettaient les créanciers de l'héritier à invoquer de la séparation des patrimoines contre les créanciers du défunt : « Il est, disait Domat ², de la même équité de leur accorder cette séparation que de l'accorder contre eux aux créanciers du défunt pour les biens de la succession. » Que résulte-t-il de tout cela ? Il en résulte que le langage de Pothier n'est pas en harmonie, dans le passage que nous venons de citer, avec sa propre doctrine. Mais est-ce une raison pour accepter, dans notre jurisprudence moderne, une semblable contradiction ; alors surtout que nous trouvons au Code un article de loi parfaitement explicite et dont le sens prohibitif ne saurait, suivant nous, être douteux ? — On a dit, nous le savons bien, que Pothier, dans le passage où il semble refuser aux créanciers de l'héritier le bénéfice de séparation, avait uniquement pour objet d'indiquer que les créanciers de l'héritier n'ont pas le droit de prendre l'initiative d'une demande en séparation, tandis qu'ils peuvent profiter de la demande formée par les créanciers héréditaires ; et que c'est dans le même sens qu'il faut entendre l'article 881. Ainsi, dans le système du Code, les créanciers de l'héritier pourraient encore exercer le droit de préférence qui découlerait à leur profit de la séparation demandée par les créanciers héréditaires ; mais, aux termes de l'article 881, ils n'auraient pas qualité pour former de leur chef une demande en séparation. — Sur quelle base juridique peut-on asseoir une semblable interprétation ? Qu'on nous montre une disposition légale qui vienne la confirmer ; sinon, nous sommes en droit de la repousser comme arbitraire. L'ancienne jurispru-

1. Pothier, *Success.*, ch. v, art. 4.

2. Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. II, sect. I.

dence admettait, cela est incontestable, les créanciers de l'héritier à se prévaloir de la séparation des patrimoines, et les rédacteurs du Code, au moment où ils ont commencé leurs travaux, connaissaient parfaitement le système de réciprocité alors en vigueur. L'ont-ils confirmé? Nullement. Ils ont, au contraire, rédigé l'article 881, qui proscriit toute réciprocité. Pouvaient-ils manifester plus clairement leur opinion? Nous ne le croyons pas.

Nous écartons donc, pour notre part, cette théorie qui aurait pour résultat immédiat de violer l'article 881, en admettant entre les deux classes de créanciers une réciprocité de droits de préférence, sinon en principe et dans tous les cas, du moins chaque fois qu'une demande en séparation serait formée par les créanciers de la succession. Dans notre opinion, les créanciers de l'héritier ne peuvent, ni directement ni indirectement, se faire payer sur ses biens propres à l'exclusion des créanciers héréditaires.

Nous avons ajouté que notre système est en parfaite harmonie avec l'esprit de la loi. « Un privilège, en effet, comme le dit très-bien M. Nicias Gaillard, traitant la question spéciale qui nous occupe ¹, ne se supplée pas, ne s'étend pas. On n'y arrive pas par induction, par analogie. Il faut qu'il soit dans la loi, et même, quand il y est, on l'interprète strictement, car la matière est de droit étroit. » C'est parce qu'ils étaient pénétrés de ces principes, que les rédacteurs du Code, lorsqu'ils se sont déterminés à protéger au moyen d'un privilège le remboursement des dettes contractées par le défunt, ont jugé indispensable de se prononcer explicitement, et alors ils ont écrit l'article 2111, qui détermine la nature du droit de séparation concédé aux créanciers héréditaires en le classant au nombre des *privilèges*. Ont-ils fait quelque chose de semblable en faveur des

¹ Nicias Gaillard, *Revue crit. de légist. et de jurispr.*, t. X., p. 493 et suiv.

créanciers de l'héritier? Que ceux qui répondent affirmativement nous montrent la disposition légale qui confère un privilège aux créanciers de l'héritier sur les biens propres de celui-ci, par préférence aux créanciers du défunt. Nos adversaires n'ont sans doute pas une telle prétention; car non-seulement on ne trouve pas cette disposition dans nos Codes, mais encore, comme nous l'avons fait observer déjà, l'article 881 proscriit formellement toute réciprocité de droits de préférence en faveur des créanciers de l'héritier. Leur attribuer un droit de préférence, c'est donc sortir du rôle d'interprète pour s'ériger en législateur; c'est créer un privilège dont on ne trouve nulle part l'origine dans la loi, et qui, dès lors, ne saurait avoir aucune existence juridique.

Mais, à défaut d'un texte de loi, on invoque des considérations morales et on soutient que notre théorie conduit à un résultat injuste. Un jurisconsulte d'une très-grande autorité, tout en professant l'opinion à laquelle nous avons cru devoir nous rallier, déclare lui-même « qu'elle est peu conforme à l'équité ¹. »

Quand même ces reproches seraient fondés en législation, ils ne pourraient entraîner la condamnation de notre système; car c'est au législateur seul qu'il appartenait de décider s'il y avait lieu d'accorder un privilège aux créanciers de l'héritier, et puisqu'il s'est prononcé formellement pour la négative dans l'article 881, nous n'avons, en aucune façon, le pouvoir de transgresser sa décision en faisant table rase de cet article. Nous sommes tenus de respecter le texte de la loi. — On nous accuse d'injustice; c'est au contraire le système de nos adversaires qui serait injuste dans son application, parce qu'en attribuant, contre la volonté du législateur, un privilège aux créanciers de l'héritier, il porterait une grave atteinte aux droits des créanciers de la succession.

1. Toullier, t. IV, n° 818.

D'ailleurs nous allons plus loin et nous croyons être dans le vrai, en affirmant qu'une réciprocité de droits de préférence accordée aux créanciers de l'héritier serait contraire aux principes. — Il est hors de doute, en effet, et c'est là une observation par nous bien des fois reproduite, que les créanciers d'une personne ne peuvent pas l'empêcher de contracter de nouvelles dettes, par exemple d'accepter une succession présentant plus de passif que d'actif. Ils n'ont donc pas le droit de se plaindre en pareil cas, s'ils subissent le concours des créanciers héréditaires. — La situation juridique des créanciers héréditaires est, il faut bien le remarquer, toute différente. Un très-ardent défenseur du système que nous combattons ¹ l'a définie avec tant de netteté et de précision, que nous ne saurions mieux faire que de lui emprunter le passage suivant : « Par l'acceptation pure et simple de l'héritier, les créanciers héréditaires deviennent les créanciers de cet héritier. Cela est un point incontestable. Maintenant perdent-ils absolument cette qualité en faisant prononcer la séparation des patrimoines? Évidemment non; le bénéfice de séparation est établi seulement pour les créanciers et nullement pour l'héritier. » Ainsi, on le reconnaît comme nous : avec ou sans la séparation, l'héritier est, dans tous les cas, le débiteur des créanciers héréditaires. Tout, dans la théorie de la séparation des patrimoines, découle de ce principe essentiel. En effet, l'héritier étant le débiteur des créanciers héréditaires comme de ses créanciers personnels, il s'ensuit que les créanciers héréditaires sont à la fois privilégiés sur les biens de la succession et simples créanciers chirographaires sur les biens personnels de l'héritier. Or rien ne s'oppose à ce qu'ils tirent tout l'avantage possible de cette double situation; car, quand on est en même temps créancier privilégié sur certains biens et créancier ordinaire sur certains autres biens, on peut évidemment exercer son

1. Marcadé, sur l'art. 881.

privilège sur les uns, sans perdre ni même diminuer son droit sur les autres. C'est là une vérité élémentaire.

Il faut donc, en définitive, reconnaître que les créanciers personnels et simplement chirographaires de l'héritier, qui subissent le concours au marc le franc des créanciers du défunt auxquels la vente des biens de la succession n'a procuré qu'un paiement partiel, n'ont aucunement le droit de les écarter, ni de se prévaloir contre eux d'une cause quelconque de préférence. Ce droit ne leur appartient à aucun titre davantage, dans l'hypothèse de la séparation des patrimoines, qu'il ne leur appartiendrait à l'encontre d'un autre créancier personnel de l'héritier auquel celui-ci aurait affecté hypothécairement, parmi ses biens propres, un immeuble d'une valeur insuffisante, et qui, pour le surplus de sa créance, viendrait concourir avec les créanciers chirographaires du débiteur commun.

Nous sommes peu touché du langage suivant, que l'on met dans la bouche des créanciers de l'héritier contre les créanciers de la succession : « Choisissez, et usez à votre fantaisie de la faculté qui vous est laissée; mais ne prétendez pas à l'impossible absolu, ne demandez pas ce à quoi se refuse la nature des choses; et ne venez pas dire qu'entre vous et nous il y aura simultanément séparation et confusion, deux patrimoines et un seul patrimoine, deux débiteurs et un seul débiteur¹. » On peut répondre au nom des créanciers héréditaires qu'il n'y a pas en même temps séparation et confusion. Il y a séparation prononcée *contre les créanciers de l'héritier* et nullement *pour les créanciers de l'héritier*; il y a enfin un privilège créé *exclusivement* en faveur des créanciers héréditaires, que le législateur a entendu protéger d'une manière toute spéciale, en considération de l'origine de leurs créances. Voilà tout, et nous ne reconnaissons là aucune contradiction, aucune impossibilité

1. Marcadé, sur l'art. 880.

absolue. Nous voyons, dans le patrimoine de l'héritier, deux sortes de biens ; mais nous ne voyons qu'un seul patrimoine et qu'un seul débiteur. Entre ce débiteur et ses créanciers, quels qu'ils soient, l'origine des biens n'a aucune influence : il doit à tous sans distinction. Mais ces créanciers sont divisés en deux classes entre lesquelles la distinction de l'origine des biens a une grande importance ; car les biens provenant de la succession sont affectés par préférence au paiement des créanciers héréditaires, lesquels ne sont pas pour cela dépouillés de leur simple créance sur les biens personnels de l'héritier.

Telle est, au fond, l'exacte situation des choses. C'est seulement par une fiction que l'on admet l'existence de deux patrimoines, de deux actifs et de deux passifs ; et c'est pour avoir confondu cette fiction avec la réalité, ou, si l'on veut, pour avoir conclu de cette fiction à la réalité, que, dans le système de nos adversaires, on s'est écarté des vrais principes. On ne les aurait pas méconnus si, comme le fait observer M. Nicias Gaillard, on avait suivi cette règle de raisonnement formulée par Montesquieu, et qui doit être respectée aussi bien dans l'interprétation que dans la composition des lois : « Dans les lois il faut raisonner de la réalité à la réalité, et non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité ¹. »

Nous avons répété bien souvent que l'effet essentiel de la séparation des patrimoines est de créer, au profit des créanciers du défunt, un droit de préférence sur les biens de la succession, à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Cette proposition est exacte en principe ; toutefois, il ne faut pas l'entendre dans un sens trop absolu ; car certains créanciers qui tiennent leurs droits de l'héritier doivent néanmoins être préférés, sur les biens de la succession, aux créanciers du défunt. Tels sont les architectes, entrepreneurs, maçons et

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXIX, ch. xvi.

autres ouvriers qui, à la demande de l'héritier, ont exécuté des travaux sur les biens de la succession ; ceux qui ont prêté à l'héritier les fonds nécessaires pour payer ces travaux, ou pour exercer un réméré ; et, généralement, tous ceux qui sont devenus créanciers de l'héritier parce qu'ils ont fait des frais pour la conservation de la chose héréditaire ; pourvu qu'ils aient accompli les formalités auxquelles la loi subordonne la conservation de leur privilège (C. N., art. 2103, n^{os} 4 et 5). Il est de toute justice, on le comprend sans peine, que la succession ne s'enrichisse point à leurs dépens ; et d'ailleurs notre règle générale, en vertu de laquelle les biens héréditaires doivent, avant tout, servir à payer les dettes du défunt, ne reçoit, en pareil cas, aucune atteinte, car, bien que les travaux aient été ordonnés par l'héritier, on peut dire que ceux qui les ont exécutés sont de véritables créanciers de la succession dont ils ont amélioré ou conservé la chose¹.

La même solution devrait être donnée pour le cas où l'héritier lui-même aurait payé de ses deniers une dette héréditaire ; c'est-à-dire que pour obtenir son remboursement l'héritier serait alors préféré aux créanciers de la succession.

Mais nous ne partageons pas l'opinion de certains auteurs², d'après lesquels la séparation ne doit pas produire ses effets contre les créanciers de l'héritier privilégiés en vertu de l'article 2101. Nous admettons, au contraire, que le privilège de séparation peut très-bien leur être opposé, quelque dignes de faveur que soient leurs créances ; car il serait, à notre avis, complètement illogique d'autoriser des créanciers dont les titres ne remontent pas au delà de la personne de l'héritier, à exercer une préférence sur des biens qui ne sont entrés dans le

1. Demolombe, *Success.*, t. V, n^o 420. — Aubry et Rau, sur Zacharie, t. IV, p. 213.

2. Notamment, M. Dufresne, n^{os} 40 et 102.

patrimoine de leur débiteur que sous réserve du paiement des dettes contractées par le défunt.

La séparation des patrimoines peut-elle être opposée à l'État pour les sommes dues au trésor à titre d'impositions directes ou indirectes ?

En droit romain, il était admis que la *separatio bonorum* pouvait être demandée même contre le fisc, *etiam adversus fiscum et municipales*, dit Ulpien¹ ; et cette doctrine avait passé dans notre ancienne jurisprudence². Aujourd'hui, pour répondre à la question que nous venons de poser, il faut distinguer entre les contributions directes et les contributions indirectes.

Contributions directes. — (contribution foncière, personnelle et mobilière, portes et fenêtres, patentes). — L'article 1^{er} de la loi du 12 novembre 1808 est ainsi conçu :

« Le privilège du Trésor public pour le recouvrement des
« contributions directes est réglé ainsi qu'il suit et s'exerce
« avant tout autre :

« 1^o Pour la contribution foncière de l'année échue et de
« l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des
« biens immeubles sujets à la contribution ;

« 2^o Pour l'année échue et l'année courante des contribu-
« tions mobilière, des portes et fenêtres, des patentes et toute
« autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles
« et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en
« quelque lieu qu'ils se trouvent. »

Ainsi ce texte est formel ; et, bien que les contributions directes soient dues par l'héritier, il faut admettre sans hésiter que, dans les limites déterminées par la loi du 12 novembre 1808, la séparation des patrimoines ne saurait être utilement opposée par les créanciers héréditaires au trésor public dont le privilège,

1. Dig., L. 1, § 4, *De separat.*

2. Domat, *Lois civiles*, sect. 1, n^o 16.

aux termes de l'article que nous avons sous les yeux, *s'exerce avant tout autre*. Mais ce privilège est exclusivement restreint aux meubles et il ne doit, dans aucun cas, s'étendre aux immeubles, sur le prix desquels l'État n'a pas de droits autres que celui qui appartient à un créancier ordinaire.

Contributions indirectes. — Parmi les contributions indirectes, nous n'avons à nous occuper ici que des droits de mutation.

La question de savoir si le Trésor a un privilège sur les biens de la succession pour le recouvrement des droits de mutation par décès a été longtemps controversée. La loi du 21 frimaire an VII, article 32, s'exprime comme il suit :

« Les droits des déclarations des mutations par décès seront payés par les héritiers, donataires ou légataires... La nation aura action sur les revenus des biens à déclarer en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le remboursement. »

Quoique cet article ne prononce pas le mot de privilège, il exprime nettement l'idée d'un droit réel, d'un droit de préférence en faveur de l'État sur les revenus des biens à déclarer. Or, le droit de préférence implique l'existence d'un privilège; on peut donc dire que, si le mot n'y est pas, la chose y est, ce qui revient au même. Seulement, ce privilège est limité expressément au revenu des biens; d'où il suit que toute extension que le trésor prétendrait faire de son privilège aux capitaux ou, à plus forte raison, aux immeubles de la succession, pourrait être victorieusement repoussée par les créanciers héréditaires exerçant la séparation des patrimoines.

L'article 32 de la loi de frimaire an VII semble, en outre, attribuer au Trésor un droit de suite, cependant le Conseil d'État, appelé à donner une interprétation de cet article, émit, le 21 septembre 1810, l'avis que l'action réelle du Trésor ne peut pas atteindre les revenus partout où passent les biens à dé-

clarer et qu'elle ne doit s'exercer qu'à l'encontre des héritiers, donataires, légataires ou de leurs créanciers personnels. Plusieurs arrêts furent rendus en conformité de cette doctrine¹; mais dans la suite, les cours et tribunaux tendirent à s'en écarter de plus en plus, et, au milieu de nombreuses divergences d'opinion, il fut souvent jugé, non-seulement que l'État peut exercer un prélèvement sur les revenus des biens héréditaires, mais encore que son privilège s'étend à toutes les valeurs mobilières de la succession et même aux immeubles, lorsque la régie de l'enregistrement a pris inscription².

Les choses en étaient là en 1857, lorsque des pourvois ayant été formés contre cinq arrêts rendus en cette matière par diverses cours impériales, qui se prononçaient, les unes pour, les autres contre le privilège général et absolu du Trésor³, la Cour de cassation, après une discussion approfondie de la question, repoussa formellement les prétentions de la régie et jugea que l'impôt de mutation par décès constitue : à la charge de l'héritier, une dette purement personnelle ; au profit de l'État, une simple créance chirographaire, et que, par conséquent, la régie de l'enregistrement n'a, *sur les biens mêmes* de la succession, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, ni privilège, ni droit de préférence, ni droit de prélèvement (Cour de cassation, arrêts des 23 et 24 juin 1857. Rapport de M. le conseiller Laborie. Conclusions conformes de M. l'avocat général de Marnas). — Mais le Trésor est pourvu, dans les limites de l'article 32 de la loi de frimaire an VII, d'un privilège sur les revenus de tous les biens héréditaires ; à moins qu'ils n'aient été immobilisés par une saisie.

M. le conseiller Laborie a clairement démontré, dans son

1. Cass., 21 juin 1815.

2. Cass., 3 décembre 1839 et 28 janvier 1851.

3. Pour : Paris, deux arrêts du 13 mars 1855 et un arrêt du 12 novembre 1855. — Contre : Amiens, 18 janvier 1854 ; — Angers, 9 janvier 1856.

savant rapport à la Cour de cassation, que le prétendu droit de prélèvement dont la Cour de Paris, par son arrêt du 28 janvier 1851, avait admis l'existence au profit de la régie, impliquerait, par voie de conséquence, pour l'État une propriété préexistante, ou du moins une copropriété des biens transmis, et serait la négation même du droit de propriété particulière.

La Cour de Lyon a rendu, le 13 décembre 1856, un arrêt en conformité de la doctrine admise par la Cour suprême, et nous pensons que cette jurisprudence peut être considérée comme définitivement établie.

Nous dirons donc en terminant : les contributions directes et indirectes sont dues par l'héritier et ne doivent point, no principe, grever l'actif de la succession. Néanmoins, les créanciers héréditaires, malgré la séparation des patrimoines, sont primés par l'État : 1° pour le recouvrement des contributions directes, dans la mesure et les conditions prévues par l'article 1^{er} de la loi du 12 novembre 1808 ; 2° pour le recouvrement des contributions indirectes, dans les limites déterminées par l'article 32 de la loi du 22 frimaire an vii ; c'est-à-dire exclusivement sur le revenu et les intérêts des biens et des valeurs héréditaires.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. La *separatio bonorum* est intimement liée aux voies d'exécution forcée.

II. La loi 3, pr., *De separationibus*, contient une dérogation au droit commun.

III. La loi 3, § 2, *De separationibus*, est inconciliable avec la loi 4, § 17, et la loi 5 du même titre. L'opinion de Paul et d'Ulpien est plus rigoureusement conforme aux principes que celle de Papinien.

IV. Explication de la loi 4 *De separationibus*. Conciliation de la loi 6, *Quibus ex causis*, avec la loi 14, § 2, du même titre.

V. Les droits réels principaux consentis de bonne foi *medio tempore* doivent être maintenus malgré la *bonorum separatio*.

DROIT FRANÇAIS.

I. La séparation des patrimoines régulièrement inscrite

dans le délai fixé par l'article 2111 constitue un véritable privilège.

II. La séparation n'est pas subordonnée à la nécessité d'une demande en justice.

III. La prescription prévue par l'article 881 court à partir de l'ouverture de la succession.

IV. Dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ont encore intérêt à prendre inscription conformément à l'article 2111.

V. La loi du 23 mars 1855, sur la prescription, ne s'applique pas à la séparation des patrimoines.

VI. Dans le système du Code Napoléon, la séparation des patrimoines met obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers.

VII. L'héritier, tant que dure le délai de six mois (article 2111), ne peut faire aucune aliénation au préjudice des droits qui appartiennent aux créanciers héréditaires.

VIII. Le créancier hypothécaire du défunt, qui ne s'est inscrit qu'après le décès l'emporte sur les créanciers chirographaires inscrits suivant l'article 2111.

IX. Le créancier diligent ne profite pas de la négligence des autres créanciers héréditaires inscrits tardivement ou non inscrits.

X. Le créancier héréditaire, dont l'inscription a été prise après l'expiration du délai de faveur, ne peut être colloqué sur

les biens de la succession pour aucune somme avant le créancier de l'héritier qui le prime par rang d'inscription.

XI. Les créanciers héréditaires, qui n'ont pas obtenu leur entier paiement sur les biens séparés, viennent en concours avec les créanciers personnels de l'héritier, sur les biens propres de cet héritier.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Les ministres du culte ne peuvent pas être poursuivis sans autorisation du Conseil d'État pour les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

II. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsqu'une parcelle de terrain n'est pas occupée par les travaux en vue desquels l'expropriation a été faite, cette parcelle reste, dans le domaine de l'expropriant, chargée des servitudes et autres droits réels dont elle était grevée au moment de l'expropriation.

III. L'État n'a pas de privilège sur les biens de la succession pour le recouvrement des droits de mutation par décès. La séparation des patrimoines peut donc être opposée avec succès à la régie de l'enregistrement lorsqu'il s'agit de la distribution des capitaux de la succession.

DROIT CRIMINEL.

I. L'aggravation de peine motivée par la situation personnelle de l'auteur principal s'étend aux complices.

II. L'action civile résultant d'un crime se prescrit par le même temps que l'action publique.

III. Le juge de simple police, qui reconnaît que le fait en question ne constitue ni un délit ni une contravention, est incompétent pour statuer sur les dommages-intérêts de la partie lésée.

DROIT DES GENS.

I. C'est une règle du droit international européen que le premier acte d'hostilité soit toujours précédé d'une déclaration de guerre.

II. Les principes du droit des gens réprouvent, entre nations civilisées, les représailles de guerre exercées contre les biens des particuliers et surtout contre leur personne.

III. Dans les temps actuels, le transport de la houille peut être, à juste titre, interdit aux neutres par les belligérants et dès lors considéré comme contrebande de guerre.

CODE DE PROCÉDURE.

I. Malgré la séparation des patrimoines, les créanciers héréditaires à terme ou conditionnels restent sous l'empire du droit commun et n'ont pas le droit de pratiquer une saisie sur les meubles de la succession.

HISTOIRE DU DROIT.

Dans notre ancien droit coutumier on disait avec raison : *fief et justice n'ont rien de commun*. — Les justices seigneuriales tirent leur origine des usurpations commises par les seigneurs sur les droits régaliens et des chartes d'immunités concédées aux seigneurs par la royauté.

Vu :

Le Président de la thèse,

VUATRIN.

Vu :

Le Doyen,

G. COLMET D'ANGE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

A. MOURIER.

TABLE DES MATIÈRES.

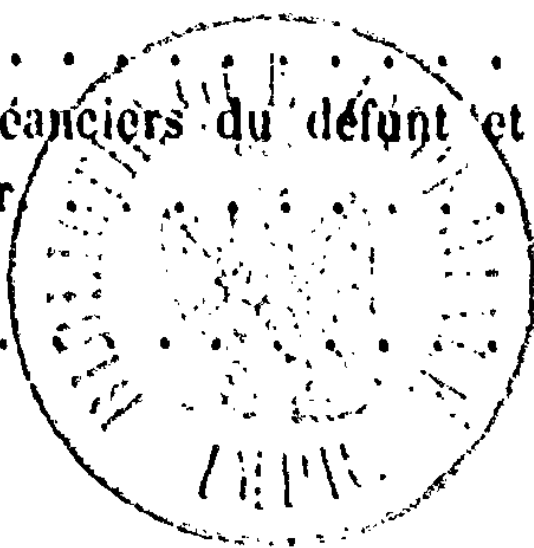
DROIT ROMAIN.

	Pages.
PRÉLIMINAIRES.	1
CHAPITRE I ^{er} . — De la nature de la <i>separatio bonorum</i> et de la forme dans laquelle la <i>separatio</i> doit être demandée.	8
CHAPITRE II. — Cas spéciaux de la séparation de biens.	17
CHAPITRE III. — De la séparation de biens accordée aux créanciers héréditaires et de ses effets.	36
Section 1 ^{re} . — De ceux auxquels et de ceux contre lesquels la <i>separatio bonorum</i> peut être accordée.	36
Section II ^e . — Des effets de la <i>separatio bonorum</i>	54
CHAPITRE IV. — Des causes d'extinction du droit de séparation.	68
§ 1. — Novation.	68
§ 2. — Confusion matérielle des patrimoines.	71
§ 3. — Prescription quinquennale.	71

DROIT FRANÇAIS.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS.	73
DROIT INTERMÉDIAIRE.	87
CODE NAPOLEON.	89
CHAPITRE I ^{er} . — Nature de la séparation des patrimoines.	93
CHAPITRE II. — De ceux qui ont droit à la séparation des patrimoines et des biens sur lesquels s'exerce leur action.	118
Section 1 ^{re} . — De ceux qui ont droit à la séparation des patrimoines.	118
Section II ^e . — Des biens sur lesquels peut être exercé le privilège de séparation des patrimoines.	145

	Pages.
CHAPITRE III. — Des formalités à remplir pour exercer le privilège de séparation des patrimoines.	155
Section 1 ^{re} . — Formalités à remplir.	155
Section II ^e . — De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de ses effets, en ce qui touche la séparation des patrimoines. . .	164
CHAPITRE IV. — Des causes d'extinction du droit de séparation des patrimoines.	180
Section 1 ^{re} . — De la confusion.	181
Section II ^e . — De la novation.	186
Section III ^e . — De la prescription et généralement de l'influence que peuvent avoir sur le droit de séparation les aliénations faites par l'héritier.	196
CHAPITRE V. — Des effets de la séparation des patrimoines. . . .	218
Section 1 ^{re} . — Effets du privilège de séparation à l'égard du tiers détenteur.	218
Section II ^e . — Effets à l'égard des héritiers du débiteur défunt. .	226
Section III ^e . — Effets entre les créanciers de la succession et les légataires.	239
Section IV ^e . — Effets entre les créanciers du défunt et les créanciers personnels de l'héritier.	254
POSITIONS.	273





DROIT ROMAIN.

PRELIMINAIRES

CHAPITRE I^{er}. - De la nature de la *separatio bonorum* et de la forme dans laquelle la *separatio* doit être demandée

CHAPITRE II. - Cas spéciaux de la séparation de biens

CHAPITRE III. - De la séparation de biens accordée aux créanciers héréditaires et de ses effets

Section I^{re}. - De ceux auxquels et de ceux contre lesquels la *separatio bonorum* peut être accordée

Section II^e. - Des effets de la *separatio bonorum*

CHAPITRE IV. - Des causes d'extinction du droit de séparation

§ 1. - Novation

§ 2. - Confusion matérielle des patrimoines

§ 3. - Prescription quinquennale

DROIT FRANCAIS.

ANCIEN DROIT FRANCAIS

DROIT INTERMEDIAIRE

CODE NAPOLEON

CHAPITRE I^{er}. - Nature de la séparation des patrimoines

CHAPITRE II. - De ceux qui ont droit à la séparation des patrimoines et des biens sur lesquels s'exerce leur action

Section I^{re}. - De ceux qui ont droit à la séparation des patrimoines

Section II^e. - Des biens sur lesquels peut être exercé le privilège de séparation des patrimoines

CHAPITRE III. - Des formalités à remplir pour exercer le privilège de séparation des patrimoines

Section I^{re}. - Formalités à remplir

Section II^e. - De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire et de ses effets, en ce qui touche la séparation des patrimoines

CHAPITRE IV. - Des causes d'extinction du droit de séparation des patrimoines

Section I^{re}. - De la confusion

Section II^e. - De la novation

Section III^e. - De la prescription et généralement de l'influence que peuvent avoir sur le droit de séparation les aliénations faites par l'héritier

CHAPITRE V. - Des effets de la séparation des patrimoines

Section I^{re}. - Effets du privilège de séparation à l'égard du tiers détenteur

Section II^e. - Effets à l'égard des héritiers du débiteur défunt

Section III^e. - Effets entre les créanciers de la succession et les légataires

Section IV^e. - Effets entre les créanciers du défunt et les créanciers personnels de l'héritier

POSITIONS