

## Les Cahiers de droit

# Sur le privilège du copartageant

Raymond Deraspe



Volume 2, Number 2, April 1956

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004104ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004104ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Deraspe, R. (1956). Sur le privilège du copartageant. *Les Cahiers de droit*, 2(2), 144–146. <https://doi.org/10.7202/1004104ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1956

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

## Sur le privilège du copartageant

« Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

« Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques. »

Tel est le principe formulé aux articles 1981 et 1982 du *Code civil*. Le *Code* expose ensuite que les privilèges priment les hypothèques (1983), et après les dispositions générales (1894 et suivants) énumère les différents privilèges affectant les meubles et les immeubles (1993 à 2014). Le dernier article de cette longue énumération touche le privilège des copartageants, cohéritiers et colégataires sur les immeubles communs pour la garantie des partages faits entre eux et des soultes ou retours. Ce privilège, par application de 2015 c.c. ne produit d'effet entre les créanciers, à l'égard des immeubles, que dans la mesure où il est rendu public par l'enregistrement. Les articles 2104 et 2105 indiquent un délai de 30 jours pour l'enregistrement des actes de partages, des actes ou jugements de licitation.

J'avoue qu'à la lecture de ces articles, j'avais toujours pensé qu'une fois tel enregistrement effectué, des droits étaient garantis, dont la date de naissance se confondait avec celle de la pièce enregistrée. Je n'en suis cependant plus aussi sûr. En repassant les notes de l'un des derniers cours théoriques que j'ai suivis à la Faculté de droit de Laval, le 7 mai 1953, j'ai trouvé une référence au *Dalloz périodique* que j'ai eu la curiosité d'aller lire.

Dans l'espèce rapportée (*D.P.*, 1910, 1, page 34), et soumise à la Cour de cassation (*Jourde et consorts vs Marien et autres*), les faits peuvent se résumer comme suit :

Une mère et un fils, propriétaires indivis d'un immeuble, l'affectent conjointement et solidairement d'une hypothèque. À la garantie d'un emprunt subséquent un second créancier se fait consentir, non seulement une hypothèque, mais se fait céder, par chacun des copropriétaires, son privilège éventuel de copartageant. Puis, l'un des copropriétaires cède sa part à l'autre qui, non payé du prix de sa cession, réserve son privilège de copartageant. C'est dans ces conditions qu'une faillite survient et qu'un ordre de distribution du produit de l'aliénation doit être dressé.

Le second créancier est préféré au premier, vu qu'il exerce sa garantie de cessionnaire du droit du copartageant non payé. D'où appel du

premier, qui se rend jusqu'à la Cour de cassation où il est débouté dans les termes suivants, le privilège étant déclaré né le jour du début de la saisine commune des copropriétaires, donc antérieurement à la constitution de la première hypothèque :

« Attendu, d'une part, qu'aux termes de l'article 883 du *Code civil*, « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement, à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété sur des autres effets de la succession » ;

« Que, d'autre part, aux termes de l'article 2121, « ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision » ;

« Attendu que de la combinaison de ces deux textes il résulte que l'hypothèque constituée durant l'indivision par un des cohéritiers est non avenue, lorsque l'immeuble n'est pas mis dans le lot du constituant ou échoit sur licitation à un autre cohéritier ; que le créancier alors reste simplement chirographaire, et qu'il est forcé de subir l'exercice du privilège de copartageant cédé par le débiteur à une autre personne et inscrit conformément à l'article 2109 ;

« Attendu que l'application de ces principes ne comporte aucune exception dans le cas où l'immeuble indivis a été hypothéqué par les deux copropriétaires pour sûreté d'une dette contractée solidairement ;

« Attendu en effet, que si la solidarité de l'obligation peut, en vertu de l'article 1203, entraîner contre celui des codébiteurs qui est poursuivi par le créancier condamnation au paiement de la dette entière, elle ne saurait, à défaut de stipulation expresse régulièrement portée à la connaissance des tiers, avoir pour conséquence légale de faire considérer le codébiteur non attributaire de l'immeuble comme ayant renoncé nécessairement à exercer par cessionnaire, son privilège de copartageant à l'encontre du créancier, qui se trouve avoir seulement, du chef de l'autre codébiteur, hypothèque sur cet immeuble ; »<sup>1</sup>

Monsieur P. de Loynes, à la référence mentionnée plus haut au *Dalloz périodique*, appuya les motifs du jugement qu'il trouva constituer une application rigoureusement logique des dispositions du *Code civil*.

Monsieur Albert Wahl, dans le *Sirey périodique* 1909 (1) 361, prit le contrepied du jugement. Il n'admit pas cette partie du jugement qu'à défaut de stipulation expresse régulièrement portée à la connaissance des tiers, la solidarité de l'obligation ne pouvait avoir pour conséquence légale de faire considérer le débiteur non attributaire de l'immeuble comme ayant renoncé à exercer, par cessionnaire son privilège de copartageant.

« D'après la Cour de cassation, écrit-il, ce cessionnaire, dont les droits sont en somme bien postérieurs à celui des créanciers hypothécaires, primera

1. 1910 (1) *D.P.* 34 Jourde et consorts vs Marien et autres, Cour de cassation.

celui-ci parce que le cohéritier acheteur étant censé avoir succédé seul et immédiatement à l'immeuble tombé dans son lot, le cohéritier vendeur doit être rétroactivement réputé n'en avoir jamais été propriétaire et n'a pu par suite, conférer sur un tel immeuble, une hypothèque valable. » « Le non attributaire perd rétroactivement son droit de propriété par la licitation. » « (Le copropriétaire non attributaire) en constituant au profit (du créancier) l'hypothèque, s'est engagé à lui reconnaître, dans la mesure où cela dépendait de lui, tous les droits afférents à l'hypothèque. Il méconnaît ces droits en faisant valoir le privilège vis-à-vis des créanciers. »

Cependant, monsieur Wahl observe que le jugement a favorisé le cessionnaire du privilège de copartageant, qu'il n'en aurait pas été ainsi du copartageant non attributaire qui aurait voulu nuire à l'exercice des droits de son propre créancier, vu que le jugement parle de « renonciation non portée à la connaissance de tiers » (et le cessionnaire en est un). Ce qui me paraît juste.

Quel jugement rendraient nos tribunaux dans une semblable espèce ? Nos articles 746, 2038, 2104 et 2105 et 1107 sont au même effet que les articles 883, 2125 (avant l'amendement de 1910), 2109 et 1203 du *Code français*. La France, par la loi Adigard (voir *D.P.*, 1911 [4] 57) n'a pas voulu courir de risque et a édicté, le 31 décembre 1910, un amendement à l'article 2125 :

« Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage. »

Notre législature n'a rien adopté de semblable.

J'ai pensé un moment que notre article 2048, qui n'a pas son pendant au *Code français*, pourrait éviter de méchantes surprises au créancier à qui des propriétaires indivis auraient consenti hypothèque. Mais, monsieur Wahl (à la référence citée) m'a enlevé mes illusions. Ce principe vient de Pothier et est constamment appliqué en France ; la Cour a tout simplement conclu qu'il ne s'appliquait pas dans l'espèce.

Aussi, pour assurer aux créanciers de premières hypothèques, la sécurité à laquelle ils ont droit, mieux vaut ajouter à la garantie hypothécaire, le transport par chacun des copropriétaires de son privilège éventuel de copartageant. Si, par hasard, c'est inutile, c'est le temps de rappeler le mot de Talleyrand :

« Si ça va sans dire, ça ira encore mieux en le disant. »

Raymond DERASPE  
notaire.