

aucune preuve : s'agit-il de titres, il a le droit de les interpréter ; s'agit-il de témoignages, son droit comme son devoir est de les apprécier. Les preuves ont pour objet d'éclairer sa conscience, c'est à lui d'en tenir tel compte qu'il juge convenable. Le juge peut donc avoir égard non-seulement aux enquêtes et contre-enquêtes, il peut consulter les documents et les circonstances de la cause et établir en conséquence le montant de la communauté (1). Nous disons qu'il peut décider d'après les circonstances de la cause, c'est-à-dire d'après les présomptions ; en effet, le juge peut recourir aux présomptions dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. Les présomptions ont aussi leurs dangers, mais elles en offrent moins que des ouï-dire, car elles sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats ; tandis que les ouï-dire et l'opinion publique viennent trop souvent de l'aveugle foule de gens ignorants.

N° 3. DÉCHÉANCE DE L'USUFRUIT LÉGAL.

185. « S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus » (art. 1442). Cette déchéance frappe le père ou la mère dans l'intérêt des enfants mineurs, elle est donc spéciale ; tandis que la disposition du premier alinéa, concernant la preuve par commune renommée, est générale. Les enfants sont aussi admis à cette preuve contre le survivant de leurs père et mère, c'est le droit commun établi en faveur de toutes les parties intéressées ; en outre, dit la loi, le survivant des époux perd l'usufruit légal. En négligeant de faire inventaire, il cause un dommage à ses enfants, soit par négligence, soit par dol ; la loi le punit de cette faute en le privant de la jouissance des biens de ses enfants. Cette privation est en même temps un bénéfice pour les enfants, puisqu'ils profiteront des revenus qui sont enlevés à leur père ou mère. Ce bé-

(1) Rejet, 26 janvier 1842 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1595). Rodière et Pont, t. II, p. 283, n° 997.

néfice leur tient lieu de dommages-intérêts. Ils peuvent, en outre, réclamer des dommages-intérêts contre le survivant de leurs parents, comme nous le dirons plus loin ; mais il est très-difficile de prouver le fondement de cette demande, puisqu'il faut prouver la consistance et la valeur des biens de la communauté ; la commune renommée même sera souvent une preuve insuffisante. En privant de l'usufruit légal le survivant des époux, la loi assure aux enfants une indemnité certaine, quoique un peu aléatoire. Cette peine, prononcée contre le père au profit de ses enfants, peut même être injuste, et elle le sera souvent si on l'attache au fait seul de n'avoir pas dressé inventaire dans le délai de trois mois. La critique que l'on a faite de l'ancien droit peut encore être adressée au droit moderne. En punissant les parents pour n'avoir pas fait ce que la loi leur ordonne, on suppose qu'ils connaissent la loi. Et combien y en a-t-il, même dans les classes aisées et riches, qui savent à peine lire et écrire ! Que le législateur veille d'abord à répandre l'instruction avant de présumer que les hommes connaissent les lois !

186. L'article 1442 dit : « Le défaut d'inventaire » ; il ne dit pas de quels biens l'époux survivant doit faire inventaire. Quand il s'agit de la preuve par commune renommée, la décision n'est pas douteuse : ce sont les biens de la communauté que l'époux survivant doit inventorier, et quand il ne le fait point, les parties intéressées sont admises à en établir la consistance par toute espèce de preuve. Il en est de même de la déchéance de l'usufruit légal : c'est le défaut d'inventaire des biens communs qui la fait encourir. Cela est aussi fondé en raison. L'époux survivant est en possession de la communauté, dont la moitié lui appartient ; tandis que les héritiers de l'époux prédécédé sont saisis de ses biens, à l'exclusion du conjoint ; c'est à eux ou à leurs représentants de prendre les mesures conservatoires quant aux biens dont ils sont saisis : étranger aux biens héréditaires, l'époux survivant ne peut avoir de ce chef aucune obligation (1).

(1) Dijon, 17 janvier 1856 (Dalloz, 1856, 2, 94).

187. Aux termes de l'article 1442, l'époux qui n'a pas fait inventaire perd la jouissance des revenus de ses enfants. Quelle est cette jouissance? Il s'agit de la jouissance, que l'article 384 accorde aux père et mère, des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans, droit que l'on appelle d'ordinaire l'usufruit légal. Cet usufruit porte, en général, sur tous les biens des enfants; et c'est aussi en ce sens que l'article 1442 est conçu : le père est privé de la jouissance des *revenus* de ses enfants, donc de tous les revenus; ainsi, non-seulement des biens de la communauté que l'époux survivant aurait dû inventorier, mais aussi des autres biens qui appartenaient déjà aux enfants, ou qui leur adviennent à la mort du conjoint prédécédé. Le texte, conçu en termes généraux, ne laisse aucun doute (1).

188. La déchéance de l'usufruit légal a-t-elle lieu de plein droit, ou doit-elle être prononcée par le juge? On dit d'ordinaire qu'il n'y a pas de peine sans sentence du juge. En matière criminelle, cela est certain; mais en matière civile, les déchéances peuvent résulter des conventions et, par conséquent aussi, de la loi. Nous en avons vu un exemple remarquable en traitant de l'indignité; c'est la loi qui déclare les héritiers indignes de succéder dans les cas qu'elle détermine (art. 727). De même c'est la loi qui dit que s'il y a des enfants mineurs, le *défaut d'inventaire fait perdre* à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus. Il ne faut donc pas de jugement qui prononce la déchéance. Elle ne doit pas être demandée en justice. Le père est privé des revenus, les enfants y ont droit; par conséquent, le père est tenu de les restituer s'il les a perçus (2).

Le père privé des revenus des biens de ses enfants n'en doit pas moins supporter les frais d'entretien et d'éducation que la loi met à sa charge (art. 203). Peut-il imputer ces frais sur les revenus des enfants? La négative nous paraît certaine : les frais d'entretien et d'éducation des en-

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 10, n° 7, et tous les auteurs.

(2) Toullier, t. VII, 1, p. 9, n° 6. Voyez une application du principe dans l'arrêt de cassation du 9 août 1865 (Dalloz, 1866, 1, 33).

fants doivent être supportés par les père et mère en cette qualité, quoique les enfants n'aient point de biens; ce qui est certes la règle générale. Il est vrai que si l'enfant a des biens à lui propres, il doit pourvoir lui-même à ces frais; mais l'article 1442 fait une exception à la règle, en ce sens que le père ne peut jamais profiter des revenus des enfants quand il en a été privé par la loi; or, il en profiterait indirectement s'il pouvait imputer sur ces revenus les dépenses que la loi met à sa charge (1).

N° 4. RESPONSABILITÉ DU SUBROGÉ TUTEUR.

189. L'article 1442 contient encore une troisième sanction de l'obligation qu'il impose à l'époux survivant de faire inventaire : il dispose que le subrogé tuteur qui ne l'y a point obligé est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs. C'est une disposition toute spéciale. En général, le subrogé tuteur se borne à surveiller la gestion du tuteur; il n'intervient activement que lorsque les intérêts du tuteur sont en conflit avec ceux de son pupille (art. 420). Dans l'espèce, il n'y a pas de conflit; si la loi fait un devoir au subrogé tuteur d'intervenir, en obligeant le tuteur de faire inventaire, c'est pour donner aux enfants mineurs une garantie de plus contre la négligence ou le dol du survivant des père et mère. Pour ne pas encourir la responsabilité que la loi lui impose, il veillera à ce que l'époux survivant dresse inventaire. S'il ne le fait pas, il est responsable. Le défaut d'inventaire peut causer un préjudice aux enfants mineurs; si leur père ou mère ne représente pas les biens de la communauté, tels que la consistance en est établie par la commune renommée, il sera condamné à des dommages-intérêts, et le subrogé tuteur sera condamné solidairement à les payer.

C'est un des cas où la solidarité existe pour la dette d'un tiers. Le père est débiteur : le subrogé tuteur est donc responsable pour le père. On a prétendu que la responsa-

(1) Comparez Poitiers, 8 juin 1859 (Dalloz, 1859, 2, 215).

bilité solidaire n'était pas soumise aux principes qui régissent la solidarité; nous renvoyons à ce qui a été dit sur cette question au titre des *Obligations*. A notre avis, les principes généraux sont applicables. On applique aussi l'article 1214, aux termes duquel le codébiteur solidaire est tenu de toute la dette à l'égard des autres débiteurs lorsque la dette est contractée dans son seul intérêt, ou, comme le dit la loi, lorsque l'affaire ne concerne que lui; les autres débiteurs solidaires ne sont, en ce cas, considérés que comme cautions. Or, tel est le cas prévu par l'article 1442 : l'affaire ne concerne que le survivant des époux, lui seul est débiteur; le subrogé tuteur, débiteur solidaire à l'égard des enfants mineurs, est caution à l'égard de l'époux; s'il a dû payer toute la dette, il aura un recours pour le tout contre l'époux dont il a payé la dette (1).

190. La cour de Metz a appliqué la responsabilité solidaire au subrogé tuteur qui avait été nommé avant l'entrée en fonctions du tuteur. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet. On disait, à l'appui du pourvoi, que le subrogé tuteur ne pouvait être déclaré responsable d'un préjudice qu'il avait été dans l'impossibilité de prévenir. Il fallait donc distinguer, disait-on, entre le préjudice déjà occasionné lors de la nomination du subrogé tuteur par le défaut d'inventaire et le préjudice qui était causé dans la suite. Cette distinction, très-habilement présentée par l'avocat Fabre, n'a pas été admise. La cour se fonde sur le texte, qui est formel et absolu : *toutes les condamnations*, dit l'article 1442. Vainement dit-on que le subrogé tuteur n'est pas en faute pour le préjudice antérieur à sa nomination; la loi ne considère qu'une faute, celle de n'avoir pas fait procéder à l'inventaire : rien n'empêche le subrogé tuteur d'agir dès qu'il est nommé pour contraindre l'époux survivant à dresser l'inventaire; s'il n'agit point, il est responsable, et il l'est de *toutes les condamnations* (2). Bien entendu des condamnations qui ont leur

(1) Rodière et Pont, t. II, p. 294, n° 1009. Metz, 24 janvier 1843 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1619).

(2) Rejet, 12 avril 1848 (Daloz, 1848, 1, 208).

cause dans le défaut d'inventaire; si l'époux subit des condamnations étrangères à l'inventaire, il ne peut être question de déclarer le subrogé tuteur responsable de ce chef; ce serait étendre une responsabilité tout à fait exceptionnelle; or, les exceptions ne s'étendent point (1).

N° 5. APPLICATION ANALOGIQUE DE L'ARTICLE 1442.

191. Les dispositions de l'article 1442 reçoivent-elles leur application à la communauté conventionnelle? On enseigne l'affirmative, et la jurisprudence est dans le même sens (2). La décision n'est pas contestable, il n'en est pas de même des motifs que l'on donne. Il y a même raison de décider, dit Troplong; car la communauté conventionnelle, aussi bien que la communauté légale, laisse des effets communs et une masse sociale dont il est très-important que les forces soient constatées. Sans doute. Mais à qui appartient-il d'imposer des obligations et de les sanctionner par des peines? A l'interprète? Non, certes. Le législateur seul a ce droit, et c'est aussi lui seul qui peut étendre des peines par des motifs d'analogie; le juge ne le peut pas. Laissons là les mauvaises raisons quand il y en a une qui est décisive et qui est écrite dans la loi. L'article 1528 porte que « la communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale pour tous les cas où il n'y a pas été dérogé implicitement par le contrat. » Il suit de là que les deux régimes n'en font réellement qu'un seul; donc l'article 1442 est applicable à la communauté conventionnelle. Par la même raison on doit l'appliquer à la société d'acquêts que les époux stipulent en se mariant sous le régime dotal, car la société d'acquêts est une clause de communauté conventionnelle, et elle ne perd pas ce caractère par la circonstance qu'elle est ajoutée au régime dotal (3).

(1) Metz, 24 janvier 1843 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1619).

(2) Voyez les autorités dans Aubry et Rau, t. V, p. 385, note 14, § 515.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 385 et note 15, § 515, et les autorités qu'ils citent.

192. Dans les autres régime sexclusifs de communauté, l'article 1442 ne peut pas recevoir son application. Cela est assez généralement admis en ce qui concerne la privation de l'usufruit légal. La tradition, le texte et les principes concourent à prouver que l'article 1442 est étranger au régime dotal, à la séparation de biens et au régime d'exclusion de communauté. Ce sont nos anciennes coutumes qui ont imposé à l'époux commun en biens l'obligation de faire inventaire sous certaines peines. Ces peines ont été modifiées par le code civil, mais il ne les a appliquées, comme cela se faisait sous l'ancien droit, qu'au régime de communauté. L'article 1442 est placé sous la rubrique de la dissolution de la communauté; il ne concerne donc que l'époux commun en biens. Quand même il y aurait des motifs d'analogie pour l'étendre à d'autres régimes, l'interprète n'en pourrait tenir aucun compte, car il ne lui est pas permis d'étendre des dispositions pénales; ce serait faire la loi. On peut même contester qu'il y ait analogie (1); nous n'entrons pas dans ce débat, car nous n'avons pas à faire la loi, notre mission se borne à l'interpréter.

L'opinion contraire trouve cependant quelques partisans, et nous leur devons un mot de réponse sur une question de principe. Rodière et Pont disent que la communauté formant le droit commun, toute disposition placée au chapitre *De la communauté* et susceptible de se combiner avec les autres régimes peut être appliquée à ces régimes (2). Nous contestons le principe. Les divers régimes ont une origine différente et un caractère différent; on ne dira certes pas que la communauté est la règle en ce qui concerne le régime dotal et que les principes de la communauté reçoivent leur application à ce régime en tant qu'il n'y est pas dérogé. Les deux régimes n'ont rien de commun, et chacun doit être interprété par les règles qui lui sont propres et par la tradition à laquelle

(1) Voyez deux arrêts très-bien motivés de Toulouse, 19 décembre 1839 et 1^{er} avril 1843 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1621). C'est l'avis de la plupart des auteurs (Aubry et Rau, t. V, p. 385 et note 16).

(2) Rodière et Pont, t. II, p. 235, n° 999. Toullier, t. VII, 1, p. 11, n° 10

il se rattache. Il en est de même des autres régimes exclusifs de communauté. Le lien que l'on prétend établir entre la communauté et les régimes qui excluent la communauté n'existe qu'entre la communauté légale et la communauté conventionnelle; l'article 1528 que nous venons de transcrire le dit; mais par cela même que la loi ne le dit que des deux régimes de communauté, on ne peut pas étendre ce lien à des régimes qui excluent toute société de biens.

193. L'article 1442 contient une autre sanction également pénale, en permettant aux parties intéressées de prouver la consistance de la communauté par la preuve de la commune renommée. Peut-on étendre cette disposition à tous les cas où il y a obligation pour l'époux survivant de faire inventaire de la succession du conjoint prédécédé? Nous croyons que la question doit être décidée négativement par les motifs que nous venons de donner. Il s'agit d'une preuve tout à fait exceptionnelle que la loi n'établit que dans les cas où elle veut punir le conjoint pour n'avoir point fait l'inventaire qu'elle lui prescrit de dresser. C'est au législateur seul à voir quand il lui convient de prononcer une peine. Au risque de tomber dans l'arbitraire de l'ancien droit, il faut maintenir strictement le principe: pas de peine sans loi pénale, pas d'exception sans un texte qui l'établisse.

La cour de Caen l'a jugé ainsi: elle a décidé qu'il n'y avait lieu à l'enquête par commune renommée que dans les trois cas prévus par les articles 1415, 1442 et 1504, en se fondant sur ce que ce genre de preuve est exorbitant du droit commun. La preuve testimoniale elle-même ne peut être admise que dans les cas et sous les conditions déterminés par la loi; et l'on veut qu'une preuve bien plus dangereuse devienne le droit commun, car c'est à cela que l'on aboutit dès que l'on admet l'application analogique de la loi. Sur le pourvoi, il intervient un arrêt de rejet; mais la cour de cassation n'admet point l'interprétation restrictive consacrée par la cour de Caen, le conseiller-rapporteur la rejette formellement. La cour suprême s'est prononcée dans un autre arrêt pour l'interprétation