

pentir tant qu'il n'y a pas de poursuite (1). Le législateur l'aurait pu décider ainsi, mais l'interprète n'a pas ce droit, à moins que la décision ne découle des principes; or, il s'agit d'une disposition qui est contraire aux principes, dès lors il ne reste qu'à suivre la tradition. Quand il y a poursuite, la restitution qui se ferait serait tardive; cela n'est pas douteux. Le demandeur a un droit acquis à ce que la peine soit appliquée, et la morale est d'accord avec le droit: ce n'est pas un repentir que celui qui se manifeste lorsque la justice menace de frapper le coupable (2).

Il se présente une difficulté particulière pour les héritiers de l'époux qui a commis le divertissement. Nous dirons plus loin que la peine de l'article 1477 leur est applicable; mais comme d'ordinaire ils sont de bonne foi, ils seraient très-intéressés à faire la restitution. Sont-ils admis à la faire? Il s'agit d'une réparation civile: les héritiers n'ont d'autre droit que leur auteur, et ils sont tenus de ses dettes. Il faut donc voir si l'époux coupable pouvait encore se repentir au moment où il est venu à mourir; dans ce cas, il n'y a aucun droit acquis pour la partie lésée; par suite, les héritiers peuvent, nous ne dirons pas se repentir, puisque nous supposons qu'ils ne sont pas coupables, mais du moins ils peuvent restituer ce que leur auteur avait diverti. Si, lors du décès de celui-ci, les parties intéressées avaient connaissance du recel, le coupable ne pouvant plus se repentir, le conjoint ou ses héritiers ont un droit acquis à l'application de la peine; partant les héritiers sont non recevables à la prévenir par la restitution des objets divertis. En définitive, les héritiers ne sont admis à restituer que dans le cas où les parties intéressées n'avaient pas acquis connaissance du divertissement (3).

(1) Rejet, 3 mai 1848 (Daloz, 1848, 1, 167). Dans le même sens, Agen, 10 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 53).

(2) Rejet, 10 décembre 1835 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2219). Paris, 27 juin 1846 (Daloz, 1846, 4, 73). Rejet, 27 mars 1872 (Daloz, 1872, 1, 463).

(3) Paris, 5 août 1839 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2223). La décision est bonne, mais les motifs laissent à désirer.

II. Conséquences du divertissement.

27. Aux termes de l'article 1477, l'époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. C'est dire que les effets divertis appartiennent pour le tout au conjoint ou à ses héritiers; ces effets ne sont pas compris dans le partage. La disposition est générale, elle s'applique donc à tout divertissement. Cela a été contesté pour les dettes fictives que le mari crée à charge de la communauté. Dans l'espèce, le mari avait essayé de soustraire, par ce moyen, une somme de 160,000 francs à la communauté; la loi lui inflige la peine du talion. Si le mari avait réussi, il aurait eu toute cette somme et la femme rien; il a échoué, il n'aura rien, et la femme aura tout. Ce sont les paroles du conseiller rapporteur; la cour de cassation a consacré cette opinion, qui n'est que l'application du texte, en décidant que l'époux recéleur doit être privé d'une part égale à celle qu'il a voulu soustraire à son conjoint dans les biens de la communauté (1).

28. Il y a une autre application de la loi qui est également évidente, parce qu'elle résulte des textes. On suppose que le divertissement est commis par l'un des héritiers du mari succédant pour un tiers; il aurait eu un tiers dans les objets divertis: qui profitera de ce tiers dont il est privé à raison de son délit? Si son auteur avait diverti, la totalité de l'objet aurait été attribuée à son conjoint; il en doit être de même de la part que l'héritier coupable a dans la chose divertie. Ses cohéritiers n'y peuvent pas prétendre, car ils conservent leur part héréditaire dans la chose; il est vrai qu'ils en auraient été privés si le divertissement avait réussi, mais ils n'auraient été privés que de leur part, c'est donc seulement cette part qu'ils peuvent réclamer; quant à la part de l'héritier recéleur, elle passe au conjoint de leur auteur. Vainement les cohéritiers du recéleur invoqueraient-ils l'accroissement; on leur répondrait que la part de l'héritier qui renonce ne

(1) Rejet, 13 août 1873 (Daloz, 1874, 1, 425).

leur accroît pas, elle accroît au mari (art. 1475); il peut encore moins s'agir d'accroissement quand un héritier est privé de sa part dans un effet commun par suite d'un délit (1).

29. L'époux qui est privé de sa part dans l'objet diverti reçoit moins que la moitié de l'actif; doit-il néanmoins supporter la moitié dans le passif? Il nous semble que l'affirmative résulte du texte et de l'esprit de la loi. Le texte de l'article 1477 ne déroge au partage par moitié que pour ce qui regarde l'actif, il n'y déroge pas en ce qui concerne le passif; donc, malgré la déchéance qui le frappe, l'époux coupable reste soumis à la disposition de l'article 1482, d'après laquelle les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux. On objecte que l'article 1482 ne peut pas être séparé de l'article 1474; si le passif se partage par moitié, c'est une conséquence du partage par moitié de l'actif; donc dès que l'égalité est rompue quant à l'actif, elle doit aussi cesser quant au passif; or, l'époux coupable reçoit moins que la moitié de l'actif, donc il doit aussi supporter moins que la moitié des dettes. L'objection ne tient aucun compte du principe établi par l'article 1477; il n'est pas exact de dire que l'époux coupable reçoit moins que la moitié; cela est vrai si l'on considère les biens qui faisaient partie de la communauté, cela n'est pas vrai si l'on considère la masse partageable, car les objets divertis restent en dehors du partage. Les principes qui régissent le paiement des dettes viennent à l'appui de cette décision. En effet, les dettes sont une charge de l'universalité des biens, elles ne grèvent pas des biens particuliers, déterminés. Or, les biens divertis sont enlevés à l'un des époux et donnés à l'autre à titre particulier; donc ces biens ne supportent aucune part dans les dettes, c'est la masse partageable qui est grevée des dettes, et cette masse se partage par moitié. Troplong se trompe donc en disant que la part d'un objet de communauté est inséparable d'une part de dettes; les dettes ne sont supportées que par celui qui prend une universalité

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 429, § 519 (4^e éd.).

de biens, les successeurs à titre particulier n'en sont jamais tenus (1).

L'opinion que nous enseignons a été consacrée par la jurisprudence; la cour de cassation l'a jugé ainsi sous la présidence de Troplong: elle dit très-bien que les dettes sont une charge, non de tel ou tel effet, mais de l'universalité des biens. La cour répond aussi à des objections puisées dans l'équité plutôt que dans le droit. C'est aggraver la peine de l'article 1477, dit-on, que d'y ajouter la charge de supporter les dettes pour moitié. Non, répond la cour, car l'époux est soumis à cette charge en vertu de son acceptation si c'est la femme, ou en vertu de la loi si c'est le mari (art. 1482); et il ne peut pas se soustraire à cette charge en spoliant la communauté. Il résultera de là, dit-on, que s'il ne reste rien dans l'actif, l'époux coupable devra supporter les dettes sans avoir une part dans les biens. Cela est vrai, mais cela suppose que l'époux s'est approprié illicitement une grande partie de l'actif; il est puni par où il a péché: plus il aura voulu soustraire et plus il devra payer. La cour de cassation ajoute que le système de l'indulgence conduirait à une conséquence encore plus inacceptable, c'est que l'époux coupable serait traité sur le même pied que son conjoint, dans le cas où l'actif ne présenterait aucun émolument (2).

30. Faut-il comprendre les reprises parmi les dettes de la communauté en ce qui concerne l'application de l'article 1477? On suppose que l'époux coupable a droit à une reprise de 10,000 francs pour le prix d'un de ses propres aliéné pendant la communauté; il se trouve que les valeurs de la communauté ne suffisent pas pour le remplir de cette somme: peut-il la prélever sur les biens qu'il a divertis? ou doit-on considérer la reprise comme une dette dont il reste tenu, ce qui aboutit à lui faire per

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 442, note 31, § 520. En sens contraire, Odier, Rodière et Pont et Troplong.

(2) Cassation, 10 janvier 1865 (Daloz, 1865, 1, 5, et la note de l'arrétiste, p. 6). Comparez Bordeaux, 20 février 1841 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2437), et Paris, 26 mars 1862 (Daloz, 1862, 2, 198). Il y a un arrêt en sens contraire de Bordeaux, 16 février 1864 (Daloz, 1864, 5, 60), sans autorité, puisqu'il n'est pas motivé.

dre son droit? La doctrine s'est prononcée en faveur de l'époux, créancier de la reprise. Au premier abord, l'opinion qui attribue au recéleur un droit quelconque sur les objets recelés paraît en opposition avec le but moral que le législateur a eu en vue en édictant une peine contre l'époux coupable de recel; il y a des cours qui se sont prononcées contre le recéleur (1); la décision de la cour de Paris a été cassée, et nous nous rangeons, sans hésiter, à l'avis de la cour de cassation.

Le texte ne laisse guère de doute. La cour dit qu'il faut l'interpréter par la tradition, et la tradition, en ce point, est certaine. Sous l'ancienne jurisprudence, l'époux coupable de recel était privé de sa moitié dans les effets de la communauté qu'il avait divertis, et néanmoins il pouvait, en cas d'insuffisance de l'actif, exercer ses reprises sur lesdits effets (2). Les auteurs du code ont emprunté la peine de l'article 1477 à l'ancien droit; on doit donc l'interpréter dans le même sens. Cela résulte d'ailleurs de l'ensemble des dispositions du paragraphe intitulé : *Du partage de l'actif de la communauté*. En effet, l'article 1468 oblige les époux à rapporter à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, c'est-à-dire les récompenses passives; puis viennent les articles 1470 et 1471, qui leur permettent d'exercer leurs récompenses actives, ou reprises, sur la masse par voie de prélèvement. C'est seulement après que les récompenses réciproques de la communauté et des époux sont exercées, que l'article 1474 dispose que le surplus se partage par moitié entre les époux. Ainsi les prélèvements des reprises se font avant que l'on procède au partage, ils sont donc étrangers à la part que les époux ont dans la communauté; peu importe que cette part soit de moitié, d'après le droit commun (art. 1474), ou de moins que la moitié dans les cas des articles 1475 et 1477. La conséquence logique de ces dispositions est que le recel et la peine qui le frappe n'ont rien de commun avec les prélèvements, qu'ils con-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 430, note 31, et les autorités qui y sont citées

(2) Voyez les sources dans Rodière et Pont, t. II, p. 487, note 2.

cernent uniquement le partage qui se fait après que les reprises sont prélevées.

L'esprit de la loi répond au reproche d'immoralité que l'on est tenté de faire à cette doctrine. Il faut se rappeler ce que c'est que les reprises; quand l'époux réclame une récompense de 10,000 francs pour le prix d'un propre, il ne demande pas le paiement d'une dette ordinaire, il demande la restitution d'une valeur qui ne devait pas entrer dans l'actif de la communauté, puisqu'elle lui était propre; voilà pourquoi le prélèvement se fait sur les biens de la communauté avant le partage. Il est donc juste que l'époux prélève ses reprises, en cas d'insuffisance de la communauté, sur les biens divertis; il ne reprend pas ce qu'il a voulu soustraire, il reprend son bien personnel qui a été versé dans la communauté. L'opinion contraire, qui avait été admise par la cour de Paris, dépasse la rigueur de la loi en punissant l'époux coupable, non-seulement dans ses droits d'époux commun en biens, mais encore dans ses droits de propriétaire. Ce n'est plus le talion, c'est aggraver la peine en l'étendant. L'époux recéleur a voulu dépouiller la communauté; qu'il soit puni comme époux commun en biens. Voilà le talion. Le punir de plus, comme propriétaire, c'est ajouter une peine à celle que le législateur établit. Il se peut que l'époux, au point de vue moral, mérite cette peine, mais il n'appartient pas à l'interprète de la lui infliger (1).

31. L'article 1477 dit que l'époux est privé de sa portion dans les effets qu'il a divertis. Cette portion est celle qu'il aurait eue comme époux commun en biens, c'est-à-dire la moitié, aux termes de l'article 1474. Il arrive assez souvent que l'époux est donataire ou légataire de son conjoint; on demande s'il pourra réclamer, à ce titre, les objets divertis. La négative est universellement admise par la doctrine (2), et la jurisprudence est dans le même sens,

(1) Rejet, 11 août 1864 (Dalloz, 1865, 1, 5). La cour de Paris est revenue sur sa jurisprudence (19 juillet 1872, Dalloz, 1872, 2, 220). Comparez Amiens, 2 juin 1869 (Dalloz, 1869, 2, 181).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 428, note 18, § 519, et les autorités qu'ils citent.

sauf un arrêt de la cour de Colmar. La question nous paraît bien douteuse. D'après le texte de la loi, la déchéance ne frappe que l'époux commun en biens, et non le donataire ni le légataire; cela est décisif, à notre avis, car il n'appartient pas à l'interprète de créer des peines, ni d'étendre celles que le législateur a établies.

Les motifs que l'on donne à l'appui de l'opinion générale ne sont rien moins que convaincants. Aubry et Rau reconnaissent que les termes de l'article 1477 ne *semblent* se rapporter qu'à la part de l'époux recéleur, en qualité de commun en biens; il faut dire plus, ils ne se rapportent réellement qu'à l'époux commun en biens. Cela suffit pour décider la question, si l'on s'en tient à l'article 1477. Les éditeurs de Zachariæ invoquent, comme argument d'analogie, les termes absolus de l'article 792, les principes de la communauté et des successions étant identiques en cette matière. A vrai dire, l'article 792 n'est pas plus absolu que l'article 1477; il porte que les héritiers ne peuvent prétendre *aucune part* dans les objets divertis ou recelés; il s'agit toujours de la *part* qui appartient aux *héritiers*, de leur *part héréditaire*; il n'est pas question du droit qu'ils peuvent avoir en vertu d'une donation ou d'un legs. On dit (1) que si l'époux commun en biens est déclaré déchu à raison de son délit, il doit être déchu, à plus forte raison, à titre de donataire ou de légataire, puisqu'il aggrave sa faute par l'ingratitude. Nous admettrions volontiers ce motif s'il s'agissait de faire la loi; le législateur aurait dû priver l'époux coupable de tout droit dans la chose, à quelque titre que ce soit. Mais l'a-t-il fait? Telle est la difficulté. Ce n'est certes pas y répondre que de dire, comme le fait Troplong, que l'arrêt du parlement du 15 mai 1656 l'a jugé ainsi et que cet arrêt est beaucoup meilleur que celui de la cour de Colmar (2); les parlements jouissaient d'un pouvoir que nos tribunaux n'ont plus, ils faisaient la loi; est-ce qu'aujourd'hui, dans le silence du code, le juge pourrait prononcer une peine? C'est cependant ce qu'avait fait l'ancienne jurisprudence.

(1) Marcadé, t. V, p. 630, n° I de l'article 1477.

(2) Troplong, t. II, p. 60, n° 1692.

La cour de Colmar donne des motifs auxquels la jurisprudence contraire ne répond pas et auxquels il est difficile de répondre. Il s'agit d'une disposition pénale; la loi ne prive l'époux commun que de la *portion* qui lui appartient à ce titre; par cela même on ne peut l'étendre au droit d'usufruit que le prémourant lui a légué sur sa part dans les objets divertis; ce droit d'usufruit n'est certes pas compris dans les termes de la loi, et il n'est pas permis de les étendre (1). Que répond la cour de cassation? Elle dit et répète que la disposition de l'article 1477 est générale et absolue; on n'a qu'à lire la loi pour se convaincre que l'affirmation de la cour est en opposition avec le texte. La cour en conclut que la privation imposée à l'époux spoliateur s'applique à tous les droits qu'il peut avoir sur les objets détournés, à quelque titre que ces droits lui soient parvenus, soit d'après le vœu de la loi, soit en vertu de dispositions entre-vifs ou testamentaires (2). Que l'on compare ces termes de l'arrêt avec ceux de la loi, et l'on sera obligé d'avouer que la cour fait dire à la loi ce qu'elle ne dit pas.

Les cours d'appel invoquent l'ancienne jurisprudence, qui n'a point changé (3). Singulière autorité que celle qui émane des cours mêmes! La cour de Paris dit qu'il répugnerait à l'esprit de la loi que l'époux spoliateur pût retenir une partie quelconque de ce qu'il s'est indûment approprié. Nous demanderons si l'esprit de la loi suffit pour établir ou étendre une peine (4). Dans un arrêt postérieur, la cour de Paris essaye de fonder sa décision sur un motif juridique. Il résulte, dit-elle, des articles 792 et 1477 qu'en cas de divertissement les valeurs détournées doivent être considérées, à l'égard des auteurs du recel, comme ne faisant pas partie de la succession. Oui, c'est là l'effet de la peine, en supposant que la peine soit encourue; or, elle

(1) Colmar, 29 mai 1823 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2435).

(2) Rejet, 4 décembre 1844 (Dalloz, 1845, 1, 44), et 13 mai 1867 (Dalloz, 1867, 1, 332).

(3) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, nos 2434 et 2436.

(4) Paris, 7 août 1858 (Dalloz, 1858, 2, 188).

ne l'est que contre l'époux commun en biens, elle ne l'est pas contre le donataire ou le légataire (1).

Il n'y a qu'une considération qui nous fasse hésiter, c'est l'autorité de la tradition dans une matière traditionnelle (2). S'il ne s'agissait pas d'une peine, il faudrait certainement interpréter l'article 1477 par le droit ancien qu'il n'a fait que reproduire, mais il ne l'a pas reproduit dans des termes assez généraux pour que l'on puisse appliquer la peine au donataire et au légataire. Nous comprenons que le juge se laisse entraîner par le cri de la conscience, mais il est aussi du devoir de l'interprète de faire entendre la voix de la loi.

III. *De l'action naissant du divertissement.*

32. Qui peut agir? La partie lésée, c'est-à-dire le conjoint de l'héritier coupable ou ses héritiers. Quand l'action appartient aux héritiers, il se présente quelques difficultés. L'action est divisible, puisqu'elle consiste à réclamer un droit sur des objets divisibles. Si donc elle est formée par l'un ou par plusieurs des héritiers, ils ne peuvent demander que leur part héréditaire dans la portion dont l'époux coupable est privé à titre de peine. Au premier abord cela paraît étrange. Applique-t-on une peine par fraction? On répond qu'il s'agit d'une peine civile, c'est-à-dire de dommages-intérêts prononcés à titre de peine. L'époux coupable est privé de sa portion dans les effets divertis; cette portion est attribuée, dans l'espèce, aux héritiers du conjoint prédécédé, et elle ne leur appartient à chacun que dans la proportion de son droit héréditaire. Celui qui est héritier pour un tiers ne peut réclamer que le tiers de la portion qui aurait été recueillie par l'époux coupable. Le tribunal ne peut pas prononcer la déchéance dans des termes absolus; il ne peut adjuger que ce qui lui est demandé; or, chaque héritier ne peut demander que sa part. Le jugement qui interviendra ne profitera pas aux autres héri-

(1) Paris, 26 mars 1862 (Daloz, 1862, 2, 198).

(2) Pothier. *De la communauté*, n° 690. Comparez Rejet, 28 nov 1848 (Daloz, 1848, 5, 313).

tiers, de même qu'il ne leur nuit point. S'ils n'agissent pas, il en résultera que l'héritier coupable, et reconnu tel par un jugement, conservera une partie des objets divertis. Cela paraît absurde, mais l'absurdité est une conséquence des principes qui régissent la chose jugée. Il pourra même être décidé, à l'égard de l'un des héritiers, qu'il y a divertissement, et à l'égard d'un autre, qu'il n'y a pas divertissement. Cela est encore plus absurde; au point de vue juridique, il n'y a aucune absurdité; c'est la conséquence logique de l'effet qui est attaché aux jugements.

33. Les ayants droit peuvent renoncer à l'action qui leur appartient; c'est le droit commun. Peu importe qu'il s'agisse d'un délit; la peine établie par l'article 1477 n'est qu'une réparation civile, en supposant que le fait du divertissement constitue un délit criminel. Or, aucun principe ne s'oppose à ce que la partie lésée renonce aux dommages-intérêts qui lui sont dus à raison d'un délit; l'intérêt public est hors de cause, puisque la renonciation de la partie lésée n'empêche pas l'exercice de l'action publique, s'il y a lieu. La renonciation peut même être tacite; c'est encore le droit commun, puisque renoncer à un droit c'est manifester la volonté de ne pas l'exercer, et toute manifestation de volonté peut être tacite ou expresse. Il a été jugé qu'il n'y avait pas renonciation dans le fait de l'époux lésé ou de ses héritiers de consentir à un partage sans réclamer l'application de la peine (1). La renonciation tacite est difficilement admise; il faut que la partie intéressée pose un fait qui implique nécessairement la volonté de renoncer; or, l'époux qui partage, alors qu'il y a divertissement, a deux droits, il peut réclamer la peine et demander le partage; exercer l'un de ces droits, ce n'est pas renoncer à l'autre. La décision nous laisse quelque doute. Si les deux droits étaient indépendants l'un de l'autre, il serait vrai de dire que l'époux ne renonce pas à la peine en demandant sa part. Mais la part de l'époux varie précisément selon qu'il réclame ou non la peine, et c'est au moment du partage que l'on doit savoir ce qui constitue la

(1) Rejet, chambre civile, 17 avril 1867 (Daloz, 1867, 1, 267).

part des copartageants. Si l'époux garde le silence, il consent à ce que la part de celui qui a diverti soit égale à la sienne : n'est-ce pas renoncer tacitement à la peine?

34. Contre qui l'action peut-elle être formée? Elle doit être formée contre l'auteur du divertissement, cela va sans dire. Mais on demande si elle peut l'être quand l'époux coupable est mineur. L'affirmative est admise par tout le monde; l'article 1310, aux termes duquel le mineur n'est point restituable contre les obligations naissant de son droit, est applicable au délit de divertissement. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur la déchéance prononcée par l'article 1460 (1), cela n'est pas douteux; si la femme mineure est déchue de la faculté de renoncer quand elle a diverti des effets de la communauté, elle doit, par identité de motifs, être privée de ses droits dans les objets divertis. Ceux-là mêmes qui n'appliquent pas l'article 1460 à la veuve mineure lui appliquent la peine de l'art. 1477 (2); en cela, nous semble-t-il, ils sont inconséquents : c'est un seul et même fait, auquel la loi attache deux sanctions, l'époux mineur doit les encourir toutes les deux; l'article 1310 ne laisse aucun doute sur ce point, et si cet article n'est pas applicable à l'une des sanctions, il ne peut pas être applicable à l'autre.

35. Si l'époux qui a diverti des effets de la communauté vient à décéder, l'action pourra-t-elle être formée contre ses héritiers? La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, qui ne nous paraît pas douteuse. Il s'agit, non d'une action pénale proprement dite, mais d'une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé par le détournement : l'obligation de réparer le préjudice passe aux héritiers de l'époux spoliateur. C'est le droit commun en matière de faits dommageables (3).

36. Si des tiers ont été complices du détournement, l'action peut être dirigée contre eux en vertu de l'article 1382, lequel oblige tous ceux qui, par leur faute, causent un dommage à le réparer. Il n'y a pas à distinguer

(1) Voyez tome XXII, p. 400, n° 384 de mes *Principes*.

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 429 et note 18, § 519 (4^e éd.).

(3) Rejet, 4 décembre 1844 (Daloz, 1845, 1, 44).

s'ils profitent ou non du divertissement; dès qu'il y a un fait dommageable et intention doloise de celui qui l'a commis, il y a délit civil. Il en résulte une conséquence très-grave. Dans le système de la jurisprudence, les coauteurs d'un fait dommageable sont tenus solidairement des réparations civiles. Ce principe reçoit son application aux tiers qui aident l'époux à détourner ou à receler des effets de la communauté. La cour de cassation a appliqué ce principe rigoureux à la belle-fille, complice des détournements commis par son beau-père. Vainement le pourvoi objectait-il que la belle-fille, n'étant pas héritière, n'était à aucun titre obligée de concourir à la confection de l'inventaire ni, par conséquent, responsable des simulations qui auraient pu être commises par le beau-père. La cour répond que l'arrêt attaqué constatait que la belle-fille avait participé, comme complice, aux détournements commis par son beau-père; ce qui la rendait passible de la peine du recel et de ses conséquences (1). La cour d'Amiens a porté la même décision dans une espèce où le tiers avait participé au détournement commis par l'époux survivant, quoique le détournement ne lui eût pas personnellement profité; le fait n'en était pas moins dommageable, et, commis dans une intention frauduleuse, il constituait un délit; ce qui entraînait toutes les conséquences attachées à l'article 1382 (2).

37. Dans quel délai l'action doit-elle être intentée? Nous renvoyons à ce qui a été dit sur ce point au titre des *Successions* (t. IX, n° 340); la question est identique (3).

38. Le demandeur doit faire la preuve du détournement, et comme le fait de diverter implique une intention doloise, le demandeur doit prouver cette intention. C'est le droit commun (art. 1315). On a essayé d'imaginer des présomptions qui dispenseraient le demandeur de la preuve. Il faudrait pour cela une présomption légale (art. 1352); or, il est bien certain que la loi n'établit aucune présomption en cette matière. La cour de Lyon l'a jugé ainsi. Dans

(1) Rejet, 24 avril 1865 (Daloz, 1865, 1, 291).

(2) Amiens, 2 juin 1869 (Daloz, 1869, 2, 181).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 430, note 22, § 519 (4^e éd.).

l'espèce, il était constant que le mari avait fait des emprunts, et il ne justifiait pas de l'emploi qu'il avait fait des sommes empruntées; la femme en concluait qu'il devait être réputé les avoir recélées. La cour dit très-bien que le mari est maître de la communauté et qu'il ne doit aucun compte de son administration. Si la femme prétend qu'il a diverti les sommes empruntées, elle en doit faire la preuve complète; le mari n'a aucune justification à faire; il peut perdre la communauté et la dissiper, ce qui exclut toute responsabilité et toute obligation de rendre compte (t. XXII, n° 7). Dira-t-on que le refus de justifier de la dépense fait supposer que le mari n'a pas dépensé, mais détourné? Ce serait là une simple présomption de fait que la femme peut invoquer comme telle, mais que le juge apprécie souverainement, puisque la loi abandonne ces présomptions à ses lumières et à sa prudence (art. 1353) (1).

39. Par quelle preuve le demandeur peut-il établir le détournement et l'intention doléuse? Nous avons rappelé les principes au titre des *Successions* (t. IX, n° 339); ils reçoivent leur application à la communauté, puisque le fait du divertissement est toujours un délit, au moins civil; la partie lésée ayant été dans l'impossibilité de s'en procurer une preuve littérale, est admise; en vertu de l'article 1348, n° 1, à en faire preuve par témoins (2); et quand la preuve testimoniale est admise, les présomptions le sont aussi. La cour de cassation l'a jugé ainsi dans une espèce où le père avait spolié sa fille (3)! Il n'y a qu'une preuve que le juge ne pourrait pas admettre, celle par commune renommée; preuve tout à fait exceptionnelle que le juge ne peut ordonner que dans les cas prévus par la loi (4).

(1) Lyon, 18 décembre 1863 (Dalloz, 1868, 5, 81). Il y a un arrêt en sens contraire de Paris, 19 mai 1870 (Dalloz, 1871, 2, 40). Nous avons fait plus haut nos réserves contre cette décision (n° 8).

(2) Rejet, 6 mai 1818 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 2215).

(3) Rejet, chambre civile, 24 avril 1872 (Dalloz, 1872, 1, 451).

(4) Liège, 12 janvier 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2, 115).

§ III. *Partage du passif.*

40. Aux termes de l'article 1482, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. La loi applique au partage du passif la règle qu'elle établit pour le partage de l'actif. Au point de vue du partage, elle est exacte; le partage concerne les rapports des époux entre eux, c'est-à-dire la proportion dans laquelle ils partagent les biens et contribuent aux dettes. Mais pour les dettes il faut faire une distinction qui est étrangère à l'actif. Il s'agit de savoir quelles sont les obligations des époux à l'égard des créanciers: sont-ils aussi tenus, à leur égard, de la moitié des dettes? Oui, quand ils sont poursuivis comme époux communs en biens, c'est-à-dire comme associés; comme tels, ils prennent la moitié des biens et ils ne peuvent être tenus que de la moitié des dettes. Mais les époux peuvent encore être poursuivis comme débiteurs personnels, et, en cette qualité, les créanciers ont action contre eux pour le tout. Il se peut donc que l'obligation dont l'époux est tenu à l'égard du créancier diffère de la contribution qui se fait entre les conjoints ou leurs héritiers. Le mari doit 10,000 francs pour prêt lors de son mariage. Cette dette tombe dans le passif de la communauté (art. 1409, n° 1). Si elle n'est pas payée pendant la durée de la communauté, elle sera comprise dans le passif de la masse partageable; comme associés, les deux époux y contribueront pour moitié; à l'égard du prêteur, le mari reste tenu de toute la dette. Il devra donc payer les 10,000 francs sur la poursuite du créancier; mais à l'égard de sa femme, il ne doit contribuer que pour 5,000 francs, il aura donc un recours contre elle pour 5,000 francs. Le recours peut être moindre; si l'émolument de la femme n'était que de 3,000 francs, elle ne contribuerait que pour cette somme; d'où suit que le mari supporterait 7,000 francs dans la dette et la femme seulement 3,000.

Puisque la part contributoire diffère de la part obligatoire, et quant au principe et quant au chiffre, il faut dis-