

1280. Si l'absence a duré 30 ans de puis l'époque à laquelle l'époux commun a pris l'administration des biens de l'absent, la communauté se dissout définitivement (1).

ARTICLE 1442.

Le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par commune renommée.

S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre, en outre, à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus, et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

SOMMAIRE.

1281. Du système par lequel le Code civil a remplacé la continuation de communauté de l'ancien droit, dans le cas où il n'a pas été fait d'inventaire.

(1) Art. 129.

1282. Utilité de l'inventaire.
1283. Du cas où les héritiers du prédécédé sont majeurs. Peine de l'époux survivant qui ne fait pas inventaire. Enquête par commune renommée.
1284. Inadvertance de M. Toullier.
1285. Si l'enquête par commune renommée a des inconvénients, le survivant ne doit s'en prendre qu'à lui-même.
1286. Suite.
1287. Du cas où il y a des enfants mineurs. Le défaut d'inventaire est puni par la perte de l'usufruit légal.
1288. Responsabilité du subrogé tuteur.
1289. Résumé.
1290. L'art. 1442 ne fixe pas de délai pour l'inventaire. Est-ce à dire qu'il n'y en a pas ?
1291. Suite de cette question.
1292. Suite.
1293. Suite. Examen d'une opinion de M. Proudhon.
1294. Suite.
1295. Arrêts sur la question.
1296. Solution de la difficulté quand ce sont des majeurs qui se plaignent de l'inventaire tardif.
1297. De la régularité de l'inventaire.
1298. Le subrogé tuteur peut-il se faire représenter par un procureur ?
1299. La présence du subrogé tuteur ou de son représentant doit être assidue et continuelle à l'inventaire.
1300. L'inventaire doit être fait devant notaire.
1301. La bonne foi y doit présider.
1302. Renvoi pour les formalités indiquées par le Code de procédure.
1303. Des frais de l'inventaire.
1304. L'art. 1442, quoique placé sous la rubrique de la communauté légale, s'applique aussi au cas de communauté conventionnelle.
1305. L'art. 1442 n'est pas applicable au régime dotal.

1506. Question transitoire à l'occasion de l'art. 1442, qui est introductif d'un droit nouveau.

1507. Suite.

1508. Suite.

COMMENTAIRE.

1281. Nous avons vu ci-dessus que le décès ou la mort civile de l'un des époux mettent fin à la communauté ; que cette dissolution a lieu de plein droit ; que le Code a repoussé le système de la communauté continuée, admis par les art. 240 et 241 de la coutume de Paris, dans le cas où le survivant ayant des enfants mineurs n'aurait pas fait d'inventaire (1).

On sait que ce système de la continuation de la communauté découlait d'une idée pénale et de la volonté de protéger les enfants mineurs contre la négligence du survivant. Est-ce à dire qu'en supprimant la continuation de communauté, le Code civil ait laissé les enfants mineurs sans défense, en face d'un père ou d'une mère oublieux de leurs intérêts ? en aucune manière. Seulement la continuation de communauté est remplacée par une combinaison tout aussi protectrice et ayant moins d'inconvénients.

1282. Pour bien comprendre en quoi elle consiste, il faut insister sur une pensée fondamentale en cette matière : c'est que toute dissolution de com-

(1) *Suprà*, nos 1260, 1265.

munauté donne lieu à la confection d'un inventaire (1) : car le survivant, saisi des éléments actifs et passifs de la communauté, doit en justifier auprès des intéressés et montrer l'étendue de sa saisine. L'inventaire est un préservatif contre les dilapidations et les fraudes, tandis que le défaut d'inventaire fait suspecter la conduite du survivant et engendre une fâcheuse confusion. Mais la peine du défaut d'inventaire sera-t-elle la même lorsque les personnes intéressées, qui souffrent de la négligence du survivant, seront majeures ou mineures ? Évidemment il y a une différence à faire, et cette différence résulte clairement des dispositions de notre article.

1283. Si les héritiers sont majeurs, il ne serait pas juste d'infliger une pénalité exorbitante au survivant pour défaut d'inventaire. Aussi l'ancienne jurisprudence n'y avait-elle jamais songé. Les majeurs ont pu à la rigueur forcer le survivant à faire inventaire. S'ils ont jugé inutile ou trop rigoureux d'employer la contrainte à son égard, il leur suffira de prouver la consistance des biens et des effets communs, tant par titres que par la commune renommée. La preuve par témoins et reposant sur la rumeur publique, *rumor viciniae*, sera la seule peine raisonnable que le survivant aura encourue pour son omission (2).

(1) *Infrà*, n° 1537.

(2) *Infrà*, n° 1538.

1284. Remarquons ici une grave inadvertance de M. Toullier. Cet auteur pense que la preuve par commune renommée n'est pas autorisée par notre article au profit des intéressés majeurs ; que ce moyen de preuve, exceptionnel et exorbitant, n'a été concédé qu'aux mineurs pour compenser en partie l'abolition de la continuation de communauté ; mais que l'art. 1442 n'est pas applicable au cas où il n'existe que des intéressés majeurs, lesquels ont pu, par les moyens ordinaires, pourvoir à la conservation de leurs droits (1). C'est là une grande erreur de M. Toullier (2), et, pour s'en convaincre, il suffit de jeter les yeux sur le texte de l'art. 1442. Lisez, en effet, le premier paragraphe de cet article ; puis liez-le au paragraphe qui suit : vous verrez que si la pénalité prononcée par ce second paragraphe est expressément déclarée être spéciale aux mineurs, c'est parce que, le premier étant général et s'appliquant aux majeurs comme aux mineurs, il était nécessaire de faire connaître que le second paragraphe, entrant dans une voie de sévérité plus grande, laissait à l'écart les majeurs, dont le premier paragraphe s'était occupé.

Au surplus, c'est en ce sens que l'art. 1442 a été interprété par M. Duveyrier dans son discours au Tribunal (3) : « Pour la conservation de tous les in-

(1) T. 15, n° 5.

(2) MM. Odier, t. 1, n° 560.

Rodière et Pont, t. 1, n° 762.

(3) Fenet, t. 15, p. 731.

» téréts, l'art. 1442 autorise les parties intéressées, » sans distinction, à poursuivre et à faire preuve, » tant par titres que par commune renommée, de la » consistance des biens et effets communs, au mo- » ment de la communauté dissoute. »

Et quel est donc le moyen qu'auraient les majeurs de prouver la consistance de la communauté ? Dirait-on qu'ils étaient en droit de provoquer l'inventaire, et qu'ils doivent s'en prendre à eux-mêmes de ne l'avoir pas fait ? Mais réfléchissons à la position de ces intéressés par rapport au survivant ; n'oublions pas que ce sont des enfants ou des proches. Quoi ! l'on viendrait les blâmer, avec une sévérité inexorable, d'avoir usé de ménagements ou de condescendance envers l'époux survivant ! ils seraient coupables d'avoir été respectueux en vers lui !

1285. Au surplus, nous en convenons, l'enquête par commune renommée a un caractère exceptionnel (1). Elle n'est pas sans périls. Les témoins, au lieu de déposer sur des faits précis, viennent constater des opinions, des ouï-dire, des croyances, qui sont plutôt le sentiment d'autrui, qu'un sentiment personnel (2). Mais c'est là une nécessité de la position. Le survivant ne saurait s'en plaindre. Pourquoi n'a-t-il pas fait un inventaire ? Il a commis une faute ; il est puni par où il a péché.

(1) *Suprà*, n° 821.

(2) M. Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 165.

1286. Bien entendu du reste que les juges ont toute latitude pour peser les résultats de l'enquête, et déterminer, d'après d'autres éléments de la cause, les forces de la communauté (1). Mettant en balance les preuves écrites et la preuve testimoniale, ils peuvent repousser comme téméraire et injuste la rumeur publique, *rumor viciniæ*; ils peuvent s'en rapporter aux papiers de famille, aux lettres, aux notes. Leur devoir est de rechercher la vérité; ils n'ont d'autres limites dans cette voie que leur conscience et la justice.

Ils peuvent même écarter la preuve par avance, s'ils aperçoivent qu'elle sera insuffisante ou inefficace (2).

1287. Maintenant, voyons le cas où il y a des enfants mineurs. Ici la pénalité s'aggrave; elle sévit contre le survivant, non par la continuation de la communauté comme dans l'ancien droit, mais en lui enlevant l'usufruit légal résultant de l'article 384 (3): ce qui n'empêche pas que, pour arri-

(1) Cass., req., 26 janvier 1842 (Deville., 42, 1, 956, 957).

(2) Cass., req., 26 juin 1827 (Deville., 8, 1, 626);

(Daloz, 27, 1, 285).

Infra, n° 1296.

(3) MM. Toullier, t. 13, n° 8.

Duranton, t. 10, n° 7.

Odier, t. 1, n° 361.

Rodière et Pont, t. 1, n° 763.

ver à la connaissance des forces de la communauté, on ne puisse recourir à l'enquête par commune renommée, autorisée au profit de tous les intéressés quelconques, et surtout des mineurs, par la première partie de l'art. 1442.

1288. Ce n'est pas tout: une responsabilité sévère s'étend sur le subrogé tuteur. Chargé de surveiller le droit des mineurs, il doit tenir la main à ce que le survivant fasse inventaire. S'il partage la négligence du survivant, il est solidairement passible de toutes les condamnations prononcées au profit des mineurs.

On a prétendu, devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation, que cette responsabilité du subrogé tuteur ne pouvait être appliquée dans le cas où il était nommé longtemps après l'entrée en fonctions du tuteur. On soutenait que le subrogé tuteur ne pouvait être atteint que lorsqu'il était investi de ses fonctions assez à temps pour exiger l'inventaire; mais qu'il en devait être autrement lorsqu'il n'était revêtu qu'à une époque où depuis longtemps il y avait confusion et jouissance sans inventaire. Mais, par arrêt du 12 avril 1848, ce système a été repoussé. L'art. 1442 ne distingue pas: à quelque époque que le subrogé tuteur entre en fonctions, il est de son devoir de faire cesser cette confusion dommageable et de mettre à couvert l'intérêt des mineurs. Plus le mal a duré de temps, plus il est urgent de le faire cesser. Le subrogé tuteur s'y associe en ne pre-

nant pas les mesures nécessaires pour y mettre un terme (1).

1289. Telles sont les peines qu'entraîne le défaut d'inventaire ; tels sont les moyens de rigueur organisés par la loi pour forcer le survivant à constater les forces de la communauté. Ces moyens sont suffisants ; il ne faut pas les aggraver. Par exemple, le défaut d'inventaire ne prive pas la femme du droit d'exercer ses reprises (2).

1290. L'art. 1442 n'a pas, du reste, fixé de délai pour faire inventaire. Est-ce à dire qu'il n'y a aucun délai fatal, et que le survivant a une latitude illimitée pour constater les forces de la communauté ? autant vaudrait dire que l'inventaire n'est qu'une formalité vaine et illusoire. Car c'est surtout au début de la jouissance du survivant, c'est surtout quand les choses sont encore entières, qu'il est nécessaire de prendre sur le fait la situation de l'actif et du passif. Qu'un temps raisonnable soit accordé au survivant pour pleurer la perte douloureuse qu'il vient de faire, rien de plus juste et de plus convenable. Mais, ce temps passé, il n'est pas moins juste qu'il songe aux intérêts des tiers, qu'il mette en ordre les titres et papiers et qu'il constate l'état de la communauté (3). Aussi l'an-

(1) V., d'ailleurs, art. 451 C. civ.

(2) Cassat., req., 1^{er} juillet 1828 (Daloz, 28, 1, 308).

(3) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30, n° 22.

cienne jurisprudence exigeait-elle que l'inventaire nécessaire pour prévenir une continuation de communauté fût commencé dans les trois mois de la mort du prédécédé, et qu'il fût clos et parfait dans trois autres mois à compter du jour ou il avait été commencé (1). Ces trois mois étaient une trêve légale laissée aux affections de la nature. Toutes actions restaient en suspens. Mais, passé ce temps, la continuation de communauté était de droit.

1291. Sous le Code civil, où la jurisprudence a moins d'arbitraire que sous l'ancien droit, sous le Code civil, où les tribunaux sont enchaînés par les textes, comment résoudre notre question en l'absence d'une disposition précise ?

Pour arriver à un résultat satisfaisant, nous distinguerons entre le cas où le survivant se trouve en rapport avec ses enfants mineurs, qui le prétendent déchu de son usufruit, et le cas où le survivant a affaire à des tiers qui demandent à prouver par enquête de commune renommée les forces de la succession.

Dans notre première hypothèse, nous pensons, nonobstant le silence de l'art. 1442, que c'est dans les

(1) Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 30, n° 22, Et observations de M. Lecamus sur Ferrieres, art. 241 de la cout. de Paris.

C'est d'après l'ordonnance de 1667 que l'on exigea l'inventaire dans les trois mois du décès ; la coutume ne fixait rien (Lecamus, *loc. cit.*).

trois mois du décès que l'inventaire doit être fait. On peut autoriser cette opinion des art. 794, 795 et 1456, et tirer de ces dispositions le même parti que l'ancienne jurisprudence avait tiré de l'ordonnance de 1667. Supposons que ce soit le mari qui précède : quoi ! lorsque la femme survit sans enfants et qu'elle n'a à ménager que l'intérêt de tiers étrangers, il faut, si elle veut se conserver le droit de renoncer à la communauté, qu'elle fasse inventaire dans les trois mois du décès du mari, sinon elle perd ce droit et elle est obligée de rester commune d'après l'art. 1456 (1); et l'on voudrait qu'il en fût autrement, l'on voudrait qu'elle eût une latitude indéfinie pour faire inventaire, lorsque, mère et tutrice de ses enfants mineurs, elle doit veiller à leur intérêt et prévenir une fâcheuse confusion ! Il ne saurait en être ainsi : évidemment, les trois mois de rigueur dans le cas de l'art. 1456 le sont aussi dans le cas de l'art. 1442. Cet inventaire, qui doit être fait, sert du même coup et à la femme pour conserver son droit de renonciation, et aux enfants pour constater les forces de la communauté. On ne conçoit pas, dès lors, comment il serait digne de considération, s'il était fait après les trois mois du décès. Est-ce qu'il pourrait valoir dans le cas de l'art. 1442 et ne pas valoir dans le cas de l'art. 1456 ? est-ce que les enfants mineurs devraient le subir quand la mère le leur offre, pour prouver que tels et tels objets ne font

(1) *Infrà*, nos 1556 et suiv.

pas partie de la communauté, ou que telles ou telles dettes en dépendent ? est-ce qu'au même instant ils pourraient le répudier quand leur mère en excipe pour renoncer à la communauté ?

Ce n'est pas tout : la mère tutrice doit accepter la succession du père sous bénéfice d'inventaire, dans l'intérêt de ses enfants (1). Pour cela, elle est tenue de faire un inventaire fidèle et exact dans le délai des art. 794 et 795 du Code civil, c'est-à-dire, dans les trois mois. Cet inventaire est nécessairement commun à la mère et aux enfants, et il est destiné à pourvoir à toutes les précautions que la loi a l'intention de prendre. Les trois mois se retrouvent donc de toute manière et à quelque point de vue qu'on veuille se placer.

Enfin la mère, comme tutrice, est obligée, d'après l'art. 451 du Code civil, à faire commencer l'inventaire des biens des mineurs dans les dix jours de son entrée en fonction. Or, la part des enfants dans la communauté est évidemment un des éléments de la fortune des mineurs. Donc, tout s'accorde pour prouver que la mère doit faire procéder sans délai à l'inventaire ; que c'est là un de ses premiers actes, soit dans son intérêt, soit dans celui de ses enfants ; et que le délai de trois mois est un délai légal, raisonnable, nécessaire, et qu'il y aurait danger à en franchir la limite (2).

(1) Art. 461 C. civ.

(2) MM. Proudhon, t. 1, n° 172.
Toullier, t. 13, n° 16.

1292. Maintenant, est-ce la mère qui précède le père, tuteur des enfants mineurs, est aussi tenu de faire dans les dix jours l'inventaire des biens de ces derniers; lui aussi, il doit donc procéder avec promptitude à l'exécution de cette formalité, sans laquelle tout peut se trouver compromis; lui aussi enfin, il est obligé d'accepter pour eux la succession sous bénéfice d'inventaire, et, par conséquent, de faire inventaire dans les trois mois (1). Donc, le délai de trois mois le poursuit aussi vivement que la mère, et tout s'oppose à ce qu'il prétende à un délai illimité. Donc, la perte de son usufruit légal sera la peine de son retard.

1293. M. Proudhon professe, comme nous, ces idées, qui sont aujourd'hui à peu près dominantes. Mais il les modifie en un point important et leur enlève, par un tempérament que nous n'adoptons pas, une partie de leur force. Il avoue qu'un inventaire, fait en dehors des trois mois, enlève au survivant le droit de conserver les fruits perçus auparavant. Mais il prétend que, si après les trois mois, le survivant fait un inventaire, il sera relevé de la déchéance pour l'avenir, à condition toutefois qu'il sera certain qu'il n'y a pas eu de soustractions frauduleuses, et que la communauté aura été conservée dans son état primitif en totalité ou à peu de chose

(1) MM. Proudhon, *loc. cit.*
Toullier, *loc. cit.*

près. Que si les éléments de la communauté ne sont plus présents, s'il faut faire une enquête de commune renommée pour les retrouver, alors le survivant ne pourra prétendre à l'usufruit. Il serait contradictoire de le délivrer de la peine de la perte de l'usufruit, lorsque sa faute l'expose à la procédure quasi pénale de l'enquête par commune renommée (1).

On voit que M. Proudhon transforme la question en un point de fait. C'est souvent une manière commode de se tirer d'embarras; mais, pour le moment actuel, nous y apercevons des difficultés.

1294. Commençons par prendre acte de ceci: M. Proudhon reconnaît que, lorsque l'enquête par commune renommée est nécessaire pour retrouver les éléments de la communauté, l'usufruit est perdu définitivement et sans retour.

Mais est-ce donc qu'un inventaire fait après les trois mois n'autorise pas les intéressés à soupçonner des fraudes, et à demander que la commune renommée soit invoquée pour constater une situation dont le survivant a pu changer les conditions? Si on eût procédé régulièrement, les scellés auraient été apposés; on aurait inventorié avec soin et exactitude le mobilier, les titres, l'argent. Mais point du tout. C'est au bout d'un an, de deux ans, de trois ans, que le survivant s'avise de faire un inventaire! Et quelle garantie donne-t-il que le mobilier est intact,

(1) T. 1, n° 174.