

que l'argent n'a pas été détourné ou dépensé, que tous les papiers sont produits? il donne sa parole et sa déclaration. Est-ce là, je le demande, ce que la loi a voulu? N'est-ce pas faire dépendre de l'arbitraire du survivant, une situation dont il n'est pas le seul maître? Est-ce que ce n'est pas précisément pour empêcher cet abus, que la loi, s'armant de sévérité, a prononcé la déchéance de l'usufruit?

A la bonne heure, dit-on; mais enfin voilà un inventaire contre lequel on n'articule pas de fraude. Or, l'art. 1442 ne prononce la déchéance de l'usufruit que lorsqu'il n'y a pas d'inventaire. Nous répondrons que ce n'est pas faire un inventaire, que d'en faire un qui est tardif. Qu'a voulu le législateur? faire connaître l'état des choses au moment de la dissolution de la communauté, ou, ce qui est la même chose, dans les trois mois; or, ce qu'on constate, c'est l'état des choses à une autre époque et beaucoup plus tard. Vous dites que cet état de choses n'a pas changé: c'est là la question, et la loi a voulu qu'on la prévienne, cette question, en prenant la communauté sur le fait au moment où les choses sont encore entières.

Je sais bien que, dans l'ancienne jurisprudence, l'inventaire tardif faisait cesser la continuation de communauté pour l'avenir (1); mais ce n'est pas une raison pour dire, sous le Code civil, que l'inventaire tardif doit faire cesser la déchéance de l'usu-

(1) Ferrières sur Paris, art. 241, glose 1, n° 6.

fruit. La communauté cessait dans le droit coutumier, parce que nul n'est obligé de rester dans l'indivision. On ne pouvait empêcher le survivant de manifester la volonté de rompre cette société continuée: *Nemo tenetur invitatus remanere in societate* (1). Le Code civil est conçu dans un autre système: il prononce une peine; il fait encourir une déchéance, faute d'accomplissement d'une condition. Or, *defecta semel conditio non restauratur*.

1295. L'opinion à laquelle nous nous rangeons est celle qui a rallié à elle le plus grand nombre de partisans (2). Elle seule écarte l'arbitraire, donne aux parties des règles sûres de conduite, et interprète avec fermeté l'art. 1442.

Et c'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Douai par arrêt du 15 novembre 1855 (3). Elle a pensé qu'un inventaire tardif, fait six ans après la dissolution de la communauté, ne relève pas de la déchéance une fois encourue: *Frustrâ impletur semel defecta conditio*. L'inventaire fait tardivement est présumé frauduleux.

(1) M. Toullier, t. 15, n° 47.

(2) MM. Toullier, t. 15, n° 47.

Durantou, t. 5, n° 589.

Zachariæ, t. 5, p. 467, note 2.

Dalloz, t. 10, p. 229, n° 14.

Odier, t. 1, n° 565.

Rodière et Pont, t. 1, n° 770.

(3) Dalloz, 54, 2, 428.

Devill., 54, 2, 489.

Vainement accorderait-on que le survivant sera privé de l'usufruit légal jusqu'à la confection de l'inventaire. Cette concession, faite pour le passé, ne saurait sauver l'avenir. L'inventaire tardif ne fait pas revivre le droit d'usufruit pour l'avenir ; il ne rétablit pas le père ou la mère dans un droit définitivement abrogé (1).

On pourrait opposer un arrêt de la Cour de Caen du 18 août 1842 (2) ; mais il est à remarquer que, dans l'espèce de cette décision, l'inventaire avait été fait *peu après les trois mois, quelques jours plus tard* ; que ce léger retard avait été causé (notez bien ceci) *par la position où s'était trouvé le notaire qui en était chargé* ; qu'on ne pouvait rien imputer au père survivant ; qu'il n'avait disposé de rien et que tout avait été fait avec la plus grande fidélité. C'est dans ces circonstances que l'arrêt précité refuse de prononcer la déchéance du droit d'usufruit. Quoi qu'en aient pensé certains arrêtistes, ce n'est pas là un arrêt de principe qui fasse antagonisme avec l'arrêt de Douai : c'est un arrêt de circonstance, dicté par des raisons d'équité puisées dans le fait et surtout dans un événement indépendant du survivant. Le juge le plus sévère sur le droit pourrait accepter cet arrêt, sans compromettre les saines doctrines. La loi romaine ne s'opposait pas à ce qu'on reçût les justes excuses du

(1) *Infra*, n° 1542.

(2) Devill., 45. 2, 49.

tuteur qui avait différé, pour des motifs légitimes, de faire ses diligences (1).

1296. Venons à présent au cas où le survivant se trouve en regard, non plus d'enfants mineurs qui requièrent déchéance de l'usufruit, mais des héritiers majeurs du prédécédé, dont la prétention est de combattre l'inventaire tardif par la commune renommée. Nous disons qu'ils y sont fondés, et qu'un inventaire fait après trois mois ne saurait leur offrir les garanties désirables. Si le défaut d'inventaire dans les trois mois est une si grande omission qu'elle prive les père et mère de l'usufruit légal, pourquoi donc concevrait-on des scrupules sur la recevabilité légale de l'enquête par commune renommée, qui est une peine bien moins grave de cette omission ? Ne perdons pas de vue que l'inventaire tardif est censé frauduleux, et que, lorsqu'il s'agit de combattre la fraude, la loi lève les barrières ordinaires.

On n'oubliera pas, du reste, ce que nous avons dit *suprà* (2) du droit des juges de refuser l'enquête si on ne peut en rien augurer de concluant et d'utile.

1297. Il ne suffit pas que l'inventaire soit fait dans les délais ; il faut encore qu'il soit régulier. Un inven-

(1) Paul. L. 10, D., *De auct. et consensu tutor.*

Bacquet, chap. 15, n° 14.

Lebrun, p. 511, n° 13.

(2) N° 1286.

taire irrégulier n'écarterait pas les soupçons de fraude. Tout inventaire, pour faire état, doit être fidèle, exact et conforme aux règles de la procédure (1).

Quelles sont les conditions requises pour qu'un inventaire soit légal? Il faut d'abord qu'il soit fait avec un légitime contradicteur (2). Le légitime contradicteur est ici la partie intéressée; et si cette partie intéressée est un enfant mineur, le survivant, dont l'intérêt est en opposition avec lui, doit appeler le subrogé tuteur (3).

1298. Mais le subrogé tuteur pourra-t-il se faire représenter par un procureur?

M. Proudhon se prononce en général pour la négative. Il lui semble que la loi exige la présence du subrogé tuteur en personne, et que ses fonctions ne sont pas de nature à être déléguées sans nécessité. Il pense cependant que, si le subrogé tuteur est retenu par une mission du gouvernement, par un service

(1) Art. 794 C. civ.

Lebrun, p. 510, n° 11.

(2) Lebrun, p. 511, n° 14.

Art. 240 de la cout. de Paris.

(3) Lebrun, *loc. cit.*, n° 14.

Bacquet, chap. 15, n° 25.

Dumoulin sur Blois, art. 185.

Brodeau sur Louet, lettre C, somm. 50, n° 26.

V. art. 451 C. civ.

public, par une autre cause indispensable, il sera autorisé à se faire remplacer par un procureur (1).

Nous croyons cependant avec Pothier (2), le Nouveau Denizart (3) et M. Toullier (4), que le subrogé tuteur peut se faire représenter par un procureur. Le mandat est toujours permis, à moins qu'il ne soit défendu. A la vérité, on cite un arrêt du parlement de Paris, qui aurait décidé que la présence du subrogé tuteur n'est pas suppléée par celle d'un fondé de procuration (5). Mais cet arrêt est rendu dans des circonstances particulières: la mère avait écrit au subrogé tuteur de ne pas faire difficulté d'accepter l'inventaire, qu'elle l'indemniserait de tout ce qui pourrait être prétendu contre lui; et c'est à la mère que le subrogé tuteur avait envoyé sa procuration (6).

1299. Du reste, il ne suffirait pas que le subrogé tuteur eût approuvé l'inventaire par une signature finale; il faut qu'il signe chacune des journées de l'inventaire. Il est appelé pour contredire le survi-

(1) Arg. des art. 426, 450, 454.

(2) N° 797.

(3) V° *Continuation de communauté*.

(4) T. 13, n° 13.

(5) Ferrières sur Paris, art. 240, glose 2, n° 14. Contre la veuve de Sourdis, épouse de Montagnac, au profit de son fils du premier lit.

(6) Lebrun, p. 511, n° 14.

Auzanet sur Paris, art. 241.

vant dans tout ce qu'il fait : or, sa présence ou celle de son fondé de pouvoir doit être assidue et continue (1).

1500. L'inventaire doit être fait par-devant notaire. Telle était l'ancienne jurisprudence (2), telle est aussi celle du Code civil (3). La présence du notaire est une garantie ; elle prévient les soustractions. De tout temps l'inventaire a demandé la présence d'un officier public : *Per ordinarii officii sollicitudinem, bonorum ejus indagatio diligentissimè celebratur*, disait la loi 7, C., de *Bonis præscript.* ; on trouve aussi dans la loi 24, D., de *Adm. tutor.* : *Tutores vel curatores, mox quàm fuerint ordinati, sub presentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium et instrumentorum solemniter facere curabunt* (4). Un inventaire sous seing privé ne saurait être l'inventaire régulier et parfait que la loi exige.

(1) Lebrun, p. 511 et 512, n° 14.

(2) Lebrun, p. 512, n° 15.  
Pothier, n° 794.

(3) Art. 451, 1456 C. civ.  
L. du 27 mars 1791, art. 10.  
Art. 945 C. de proc. civ.  
MM. Toullier, t. 15, n° 14 et 15.

Proudhon, t. 1, n° 165.  
Odier, t. 1, n° 365.

Rodière et Pont, t. 1, n° 766.

(4) *Junge* l. 15, C., *Arb. tutor.*  
Et nouvelle 110 de l'emp. Léon.

1501. L'inventaire doit être fait de bonne foi, sans recelés ni soustractions frauduleuses (1). On ne confondra pas, du reste, l'omission simple avec le recélé. L'omission simple, résultat de la distraction, est réparable (2) ; les intéressés pourront demander le rétablissement des objets omis. Mais le recélé rend l'inventaire nul ; il fait perdre le droit à l'usufruit, tout comme il prive la femme du droit de renoncer à la communauté. L'inventaire n'a de valeur que par sa sincérité : le mensonge le vicie radicalement (3).

1502. Il est d'autres formalités tracées par le Code de procédure. Nous renvoyons aux art. 142 et suivants du Code de procédure civile.

1505. Les frais d'inventaire sont à la charge de tous les communistes. L'inventaire est dans leur intérêt à tous ; tous y doivent contribuer (4).

1504. Tels sont les points principaux qu'il était nécessaire d'éclaircir pour arriver à la complète intelligence de l'art. 1442.

(1) Art. 792 et 1460 C. civ.  
Pothier, n° 795.

(2) Pothier, n° 688 et 795 ; et sur Orléans, *Introd.*, t. 10, n° 96.

(3) MM. Proudhon, t. 1, n° 168.  
Toullier, t. 15, n° 15.

(4) M. Proudhon, t. 1, n° 167.

Remarquons maintenant que cet article, quoique placé sous la rubrique de la communauté légale, est aussi la loi du survivant, dans le cas où la communauté n'est qu'une communauté conventionnelle réduite aux acquêts (1). Il y a même raison de décider; 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.

1505. Mais l'art. 1442 n'est pas fait pour le cas où les époux sont mariés sous le régime dotal (2). L'opinion contraire, enseignée par MM. Toullier (3) et Rodière et Pont (4), et tendant à priver le survivant de son usufruit légal lorsqu'il n'a pas fait inventaire, ne s'appuie sur aucun texte; elle a le grave danger d'étendre une peine par analogie; ce qui ne doit jamais se faire. La privation de l'usufruit, prononcée par l'art. 1442 du Code civil, n'a été établie que pour remplacer la continuation de communauté

(1) Douai, 15 novembre 1855 (Dalloz, 54, 2, 128).

(2) MM. Proudhon, t. 1, n° 161, 162.

Duranton, t. 5, n° 590.

Marcadé sur l'art. 587, n° 7, C. civ.

Zachariæ, t. 5, p. 469, note 7.

Toulouse, 19 décembre 1859 (Devill., 40, 2, 164).

(3) T. 5, n° 10.

(4) T. 1, n° 764;

Et *Revue de législat.*, 1847, t. 5, p. 57.

de l'ancienne jurisprudence (1), ou, comme le disait M. Treilhard, « pour suppléer à ce remède dangereux (2). » Elle n'a donc trait qu'au cas où il y a communauté, et elle ne saurait avoir aucune influence lorsqu'il y a séparation d'intérêts et absence de toute communauté. L'usufruit légal de l'ascendant survivant reste alors sous l'empire du droit commun. Or, le droit commun ne dit nulle part (en dehors du cas de communauté), que le défaut d'inventaire est pour le survivant usufruitier une cause de déchéance. Nulle part cette négligence n'est punie par la perte du droit. Le survivant peut être forcé de subir une enquête par commune renommée, quand ce genre d'enquête est jugé nécessaire pour arriver à la connaissance de la vérité; il peut être condamné à des dommages et intérêts. Mais jamais on n'a trouvé dans le droit qu'il fût, par cela seul, frappé de déchéance. La déchéance n'est prononcée par l'art. 1442, que dans le cas unique où il y a communauté, et où l'ancien droit soumettait le survivant à la continuation de la communauté pour peine de son omission. Il est manifeste, dès lors, que la privation de l'usufruit n'a lieu aujourd'hui, que lorsque la continuation de communauté avait lieu autrefois (3). « Tout ce qu'on a voulu, c'est de donner à

(1) *Suprà*, n° 1260, 1265, 1281.

M. Duveyrier, Trib. (Fenet, t. 15, p. 751).

(2) Fenet, t. 15, p. 565.

(3) C'est aussi ce que démontre M. G. Bressolles, profes-

» la minorité quelque chose de mieux que l'embarras  
» et le hasard d'une continuation de communauté (1).»

1306. Il nous reste à dire un mot d'une question transitoire à laquelle donne lieu l'art. 1442.

Nous avons dit que la disposition de l'art. 1442 est introductive d'un droit nouveau (2).

Supposons que des époux se soient mariés, sans contrat de mariage, sous l'empire de la coutume de Paris; la dissolution de leur communauté arrive depuis la publication du Code civil. Pourrait-on prétendre que ce serait faire produire à l'art. 1442 un effet rétroactif, que de lui donner influence sur les suites d'un mariage contracté avec la pensée que la continuation de la communauté serait la conséquence du défaut d'inventaire? non! La continuation de communauté était une peine; cette peine a été remplacée par une autre peine par l'art. 1442: les pénalités sont du domaine arbitraire du législateur. L'omission a eu lieu sous le Code civil; la faute a été commise depuis sa promulgation: elle doit donc être punie par la peine édictée par le Code civil, et non par la peine édictée auparavant.

---

seur suppléant à Toulouse (*Revue de législat.*, 1848, t. 2, p. 501). Mais, en combattant MM. Toullier et Rodière et Pont, je crois qu'il considère leur opinion comme trop spécieuse. A mon sens, elle n'a même pas ce mérite.

(1) Disc. de l'orateur du gouvernement.

(2) *Suprà*, nos 1260, 1263, 1281.

1307. Il en serait de même alors même que les époux auraient fait un contrat de mariage et déclaré se soumettre à la coutume de Paris. L'existence d'une volonté expresse, déclarant précisément prendre pour base un statut qui admettait la continuation de la communauté, ne changerait rien au point de droit. La loi moderne ne veut pas de la continuation de communauté, parce que cette peine est remplie d'inconvénients; elle la remplace par une peine plus efficace. La loi actuelle l'emporte sur la loi ancienne, alors que la faute a été commise depuis sa promulgation.

La Cour de Bordeaux en a décidé autrement par arrêt du 5 janvier 1826. Deux époux, en se mariant, avaient déclaré dans leur contrat de mariage, passé avant le Code, vouloir régler leurs intérêts par les dispositions de la coutume de Paris. La Cour de Bordeaux pensa que cette clause, faisant de cette coutume la loi vivante du mariage, avait la même vertu que si toutes les dispositions de la coutume de Paris eussent été écrites dans ce contrat; que dès lors les époux avaient entendu, par une convention expresse, que le défaut d'inventaire entraînerait la continuation de communauté; que c'était là un des pactes de leur mariage, une condition de leur union. Donc, le mariage venant à se dissoudre sous le Code civil, le changement de législation qui résulte de l'article 1442 ne devait pas influencer sur une situation réglée d'une manière différente par le vœu des parties. Il y a, à la place de la dissolution légale et de ses suites, une

dissolution conventionnelle qui doit l'emporter (1).

Il nous est impossible de nous ranger à cette doctrine, et nous pensons avec MM. Rodière et Pont (2) que cet arrêt est vicieux. La Cour de Bordeaux n'a pas fait attention que l'art. 1442 est un article pénal, et que tout fait délictueux ou quasi-délictueux est régi par la loi en vigueur au moment de sa perpétration. Remarquez que ce sont des raisons d'ordre public qui ont fait proscrire la continuation de communauté : on y a vu *une source de procès innombrables* (3), *un remède dangereux* (4). Comment, en présence de tels motifs, pourrait-on laisser subsister après le Code, et pour des faits consommés sous le Code, une si fâcheuse institution ?

1508. Mais si la dissolution du mariage a eu lieu avant le Code civil, la continuation de communauté se prolonge sous la loi nouvelle, avec les règles de l'ancienne (5).

#### ARTICLE 1445.

La séparation de biens ne peut être poursuivie

(1) Bordeaux, 5 janvier 1826 (Dalloz, 28, 1. 378, 379).

Le pourvoi a été rejeté, mais par d'autres raisons.

(2) T. 1, n° 758.

(3) M. Tronchet (Fenet, t. 13, p. 565).

(4) M. Treilhard (Fenet, t. 13, p. 565).

(5) Arg. d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 25 novembre 1825. Voyez le recueil de M. Devill., 5, 2, 75, et la note qui accompagne cet arrêt.

qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

#### SOMMAIRE.

1509. De la séparation des biens. Elle est imitée du droit romain; le système de la communauté l'a emprunté au système dotal.
1510. Le droit de demander la séparation limite le pouvoir du mari. Cette limite est nécessaire, elle est un contre-poids indispensable.
1511. La femme seule peut demander la séparation de biens. Le mari ne le peut pas: dans l'ancienne jurisprudence, il y a des arrêts qui ont autorisé le mari à demander la séparation; mais cette jurisprudence a été abandonnée; elle est condamnée par le Code.
1512. Causes de la séparation de biens. La femme ne doit pas attendre pour la demander que sa dot soit entamée. Elle peut agir quand il y a crainte occasionnée par une mauvaise administration. Deux causes sont précisées par l'art. 1445.
1513. 1° Péril de la dot.  
Il y a dot dans le régime de la communauté, aussi bien que dans le régime dotal; et lors même que cette dot est mobilière et qu'elle est entrée dans la communauté, dont le mari est seigneur et maître, la femme peut demander la séparation si elle est en péril.
1514. Suite.