

20971

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

# DES PÉCULES

EN DROIT ROMAIN

## DE L'USUFRUIT LÉGAL

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

PAR M. HIPPOLYTE CHASSIGNET

Avocat.



TOULOUSE

TYPOGRAPHIE DE GIBRAC ET C<sup>o</sup>

RUE SAINT-ROME, 44.

1879



# DROIT ROMAIN

## PEUPLE CASTRAN ET QUASI-CASTRAN

### INTRODUCTION

Il est intéressant de feuilleter les archives des peuples, certes, entre autres, les origines romaines sont dignes de notre intérêt. Il est curieux de voir comment ce petit peuple grandit peu à peu, comment cette petite bourgade devient la ville par excellence; en attendant dans ses murs la personnalité de tous les peuples de l'univers, et qui put dire en toute vérité: Tous ceux qui ne sont point mes enfants sont des barbares.

Pour arriver au titre des grands, pour que ce Sénat, composé aux premiers temps de laboureurs, put paraître plus tard une assemblée de rois, il fallut bien du temps; la robe passa par bien des anneaux;



# DROIT ROMAIN

---

DU

## PÉCULE CASTRANS ET QUASI-CASTRANS

---

### INTRODUCTION

S'il est intéressant de feuilleter les archives des peuples, certes, entre toutes, les origines romaines sont dignes de notre intérêt. Il est curieux de voir comment ce petit peuple grandit peu à peu, comment cette petite bourgade devint la ville par excellence, qui absorbait dans ses murs la personnalité de tous les peuples de l'univers, et qui put dire en toute vérité : Tous ceux qui ne sont point mes enfants sont des barbares.

Pour arriver au faite des grandeurs, pour que ce Sénat, composé aux premiers temps de laboureurs, pût paraître plus tard une assemblée de rois, il fallut bien du temps ; la *urbs* passa par bien des angoisses ;

il y eut à Rome bien des événements, entre le soleil qui vit Brennus assiégeant ses remparts, et celui qui éclaira le triomphe de Scipion l'Africain.

Ses institutions suivirent sa fortune grandissante ; au peuple rude des premiers temps, il fallut des lois de fer, témoin cette implacable loi des Douze Tables, qui étale à nos yeux une férocité si grande que nous y croyons à peine, tant elle est peu en harmonie avec les idées modernes. A la fin de la République, au contraire, les lois sont à peine assez sévères pour réprimer ces monstruosité de mœurs qui nous étonnent.

Là aussi, entre ces deux époques, il y eut bien des transformations. Il y eut bien des innovations dans la législation romaine ; une des moins importantes ne fut pas certainement l'introduction du pécule castrans du fils de famille. On le sait, en effet, à Rome, le système politique établi d'après les ordres repose sur la famille, dont l'incarnation vivante est ce *paterfamilias*, magistrat tout puissant et révééré du foyer domestique ; sa grande figure nous apparaît avec une autorité immense, à peine pondérée par quelques édits encore timides du Préteur, et on peut dire à bon droit que lui seul représente toute la famille. Quel que soit, en effet, l'âge de son fils, quelles que soient les fonctions qu'il ait remplies, aurait-il été dictateur ou grand pontife, il ne peut stipuler, il ne peut acquérir que pour son père, qu'en représentant, selon nos idées modernes, la personnalité du *paterfamilias* ; par lui-même il ne saurait avoir, il ne pourrait promettre la plus petite de toutes les choses, en un mot, il ne

pourrait vraiment pas être, du moins comme propriétaire.

Il ne faudrait point croire que cette autorité fût une vaine menace, un épouvantail entre les mains du père de famille ; l'histoire romaine nous montre souvent le père justicier domestique usant de tous ses droits ; l'abandon noxal de la loi Aquilia ne fut point un vain mot dans la procédure romaine. Bien différente, en effet, de ce qu'elle est chez nous, la puissance paternelle n'avait point été instituée à Rome pour protéger la faiblesse de l'enfant et guider ses premiers pas, elle conférait au père les droits les plus étendus, les plus exorbitants, qui ne devaient prendre fin qu'avec sa personne. Telle était, à Rome, la situation du fils de famille jusqu'à la fin de la République : A ce moment-là Octave, devenu César, ceignit la pourpre impériale ; redoutant quelque nouveau Brutus, il ne décela point tout d'abord ses vues, il respectait les lois en apparence, et se faisait décerner une à une toutes les dignités, tous les pouvoirs des magistrats de la République, qui, affermis entre ses mains, devaient créer l'empire absolu des Césars.

Mais il était important de ne pas rencontrer des obstacles ; ses légionnaires avaient bien servi sa fortune ; Virgile nous dit assez par quels moyens César se les était attachés ; mais ces biens si généreusement, si despotiquement distribués, formaient un patrimoine appartenant à des créatures dévouées qu'il fallait à tout prix soustraire à l'autorité absorbante du *paterfamilias* : telle fut l'idée qui fit naître à Rome le pécule

castrans. Dès lors, une brèche était ouverte à la *patria potestas*. En fait, il ne restait plus au père de famille qu'une autorité éphémère. Bien plus, chose qui aurait paru monstrueuse aux vieux Romains, son prestige en fut atteint ; le fils pouvait entraîner son père devant le Préteur : il est vrai qu'il devait préalablement en demander l'autorisation à ce magistrat ; mais cette permission, presque toujours accordée, devait bientôt n'apparaître que comme simple formalité.

Trois siècles et demi plus tard, après une autre secousse qui, elle aussi, avait ébranlé le monde entier, Constantin, resté seul César, créa pour ses officiers du palais un pécule à l'image du pécule castrans ; fils d'une même idée, les pécules castrans et quasi-castrans eurent le même but ; leurs règles furent sœurs germanes, pareilles en tout, et ne différant que juste assez pour qu'on pût donner à l'ensemble de chacune d'elles des noms différents.

La création de ces pécules castrans et quasi-castrans, qui sera bientôt suivie d'un pécule que l'on appellera le pécule adventice, créera à Rome deux nouvelles classes de propriétaires.

Les fils de famille, qui jusques-là ne pouvaient rien posséder, pourront enfin agir en propriétaires et disposer du patrimoine qui, à différents titres et pour des causes diverses, leur a été transmis par César.

Donner les règles qui régissent ces pécules, dire comment peu à peu la personne du fils se dégagea de la personnalité absorbante du *paterfamilias*, telle est la tâche que nous nous sommes tracée.

## DU PÉCULE CASTRANS

---

Avant de définir le pécule castrans, avant d'entrer dans le cœur de notre matière, nous éprouvons le besoin de poser quelques jalons qui éclaireront notre route, en nous guidant plus sûrement. Nous diviserons donc notre matière en quatre chapitres : Dans le premier, nous dirons quels sont les biens dont se compose le pécule castrans ; dans un second, nous parlerons des pouvoirs du fils de famille ; dans le troisième, nous traiterons des droits du père de famille, et, enfin, dans le dernier, des innovations introduites par la législation de Justinien ; nous essayerons d'étudier les quelques discussions que nous trouverons çà et là sur notre route.

### CHAPITRE I<sup>er</sup>

#### SA NATURE, DE QUELS BIENS IL SE COMPOSE

En feuilletant le Digeste, notre guide en cette matière, nous trouvons deux définitions du pécule castrans de deux auteurs différents. Paul, dans ses *Sentences*, liv. III, tit. 4, le définit : *Castrense autem peculium, est quod in castris acquiritur, vel quod profisciscenti ad militiam datur* ; le jurisconsulte Macer le définit à peu

près dans les mêmes termes : *Castrense autem peculium, est quod a parentibus vel cognatis in militia agenti donatum est; vel quod ipse filiusfamilias, in militia adquisiit, quod nisi militaret, adquisiturus non fuisset; nam, quod erat et sine militia adquisiturus, id peculium ejus non est.* (Digeste, de *Peculio castrensi*, loi 11.)

Ces deux définitions, avec des mots différents, nous disent la même chose, et déjà nous pouvons remarquer que l'idée de pécule castrans est intimement liée à l'idée de milice; elle a été posée avec les fondements de notre sujet; c'est vers elle que nous reviendrons chaque fois que nous serons arrêtés par quelque difficulté. A tout moment, en effet, nous aurons à rechercher quelle a été la nature des biens qui ont augmenté le pécule castrans, quelle fut l'origine de ces biens; n'y aura-t-il même pas lieu de s'informer de la conduite du fils de famille sous les drapeaux, pour savoir si réellement, soldat accompli, le détenteur du pécule est digne de cette récompense accordée au soldat qui a satisfait à tous ses devoirs; car il ne suffit pas d'avoir été militaire, d'avoir compté dans les rangs de l'armée de César, pour pouvoir posséder un pécule castrans, il faut encore avoir dignement obtenu son congé. (*Non ignominiose missus.*)

En effet, le serment fait au drapeau ne délie point la puissance paternelle, et Alexandre a fait un rescrit ainsi conçu : *Errat qui tibi persuasit, quod nexu paternæ potestatis, jure sacramenti solutus es. Manent enim milites in potestate parentium.*

Mais quels sont ces biens ? de quoi se compose le pécule castrans ? Sa définition nous répond d'une façon explicite. Sont biens du pécule castrans : 1<sup>o</sup> tous les biens qui ont été donnés au fils de famille à l'occasion du service militaire ; 2<sup>o</sup> tous ceux qu'il a acquis de ses œuvres à l'occasion de ce service, sans qu'il soit fait de distinction au sujet des meubles ou des immeubles ; au premier abord, il ne semble pas difficile de classer les biens dans le pécule castrans ou de les laisser en dehors ; dans la pratique, cependant, on se trouve bien souvent embarrassé, et le Digeste lui-même est fécond en espèces de ce genre-là ; quelques-unes même ont fait l'objet de discussions célèbres. Cela ne nous étonne point, car la loi se basant ici exclusivement sur la destination de la chose et non sur le fait des parties, il sera souvent difficile d'arriver jusqu'à la vérité. Il est vrai que cette difficulté est loin d'être insoluble, et qu'en remontant aux sources mêmes d'où la libéralité découle, on pourra la résoudre. C'est pourquoi nous voyons les juriconsultes se demander à quel moment la libéralité a été faite au fils de famille : Est-il sur le point de partir pour l'armée ? était-il engagé dans une guerre longue et difficile ? il y a dès lors de graves présomptions qui nous amèneront à conclure que la donation a été faite parce qu'il était militaire ; elle doit donc augmenter le pécule castrans. *Castrense peculium est quod a parentibus vel cognatis in militiam agenti datur* ; et plus loin : *Nam miles præcipua habere debet quæ tulit secum in castra patre concedente.* (Tertylianus, l. 4, de *Castrensi peculio*, au Digeste.)

Ces principes ne doivent point cependant être adoptés d'une façon absolue, ils doivent être tempérés par des considérations tirées de la nature de l'objet. Il nous paraîtrait ridicule de faire entrer dans le pécule castrans du fils de famille, un de ces esclaves grammairiens qui se vendaient si chers à Rome, un de ces *nani* (nains), un de ces *moriones* (contrefaits) qu'on estimait à si haut prix; le fils de famille a beau être sur le point de partir pour les camps, que ferait-il de ces compagnons inutiles et gênants? Le donateur a-t-il pu avoir un instant l'idée de lui en faire présent, en vue de sa carrière militaire? Il serait difficile de le concevoir. Au contraire, est-on en pleine ère de paix et de tranquillité, un fils de famille a reçu un bouclier, une épée: n'est-il point probable que c'est en vue de la guerre? De même, si c'est un meuble ou un immeuble, il y aura présomption de donation en vue du pécule castrans ou contre lui.

Pothier, dans ses Pandectes, nous retrace ces idées: « *Interest autem, quid a parentibus donatum fuerit. Hinc Alexander: Si filiusfamilias fuisti et res mobiles vel se moventes, quæ castrensium peculii esse possunt, donatæ tibi a patre sunt, eas quoque in cætero peculio castrensi, non communes cum fratribus tuis habes. Prædicia tamen licet eunti tibi in castra filio pater donaverit, peculii tamen castrensium non sunt. Diverso jure ea prædicia habentur, quæ ex occasione militiæ, filiisfamilias obveniunt. Hæc enim peculio castrensi cedunt.* » (Loi 4, au Code, *Familia erciscundæ*.)

La présomption contraire aurait lieu, et ne sauraient

entrer dans le pécule du fils de famille, les dons à lui faits par son père à son retour de la guerre. *Pater milite filio reverso, quod donat castrensis peculii non facit, sed alterius peculii perinde ac si nunquam militasset.* (Digeste, eodem loco.)

Mais on n'est pas toujours obligé de rechercher quelle a été la pensée du donateur ; lorsque la donation a été faite par une personne que le fils de famille n'a connue qu'à l'occasion du service militaire, la solution sera toute naturelle. On n'a plus à se préoccuper que de la personne du donateur ; peu importe que la donation soit mobilière ou immobilière. Ce qu'il y a de constant, c'est que la donation n'est venue au fils de famille que parce qu'il avait été militaire ; si donc un compagnon d'armes, en quelque lieu qu'il fasse son testament, institue pour son héritier le fils de famille, celui-ci n'acquerra point pour son père, mais bien pour lui-même. « *Miles filiusfamilias a commilitone, vel ab eo quem per militiam cognovit, heres institutus, et citra jussum patris suo arbitrio, recte pro herede gerit.* » (L. 5, Digeste à notre titre.) Et plus loin : « *Peculio autem castrensi, cedunt res mobiles, que eunti in militiam, a patre vel a matre aliisve propinquis vel amicis donate sunt ; item que in castris, per occasionem militiæ quærentur, in quibus sunt etiam hæreditates eorum qui non alias noti esse potuerunt, nisi per militiæ occasionem, etiamsi res mobiles in his erunt.* »

Cette doctrine est claire : Comment le fils de famille a-t-il connu le testateur ? Est-ce à l'occasion du service militaire ? l'hérédité rentre toute entière dans le

pécule castrans. Bien plus difficile serait l'hypothèse où l'on supposerait que le fils de famille a été à la fois compagnon d'armes du défunt et son agnat aussi. Quels sont les sentiments qui ont agi pour déterminer le testateur ? Sont-ce les bons rapports établis par le commerce journalier et les périls communs de la guerre ? sont-ce, au contraire, les liens du sang qui ont été la cause déterminante de l'institution ? Tryphoninus nous donne certaines espèces qui nous aideront à tracer quelques règles : « *De hereditate ab agnato commilitone data Scævola noster, dubitabat : quia potuit et ante notus, et amicus dare, potuit et non dare, nisi commilitium caritatem auxisset : nobis ita videtur, si ante, commilitium factum sit testamentum, non esse peculii castrensis, eam hereditatem, si postea, contra.* » (L. 49, de *Castrensi peculio*, Digeste.) Donc, la confection du testament a-t-elle été faite avant que les deux agnats se soient trouvés réunis sous les drapeaux, le pécule castrans ne profite pas de la libéralité ; au contraire, le testament est-il postérieur à leur entrée dans l'armée, le pécule castrans sera augmenté de tous les droits que confère l'hérédité. Tryphoninus suppose que, dans ce cas, c'est l'usage et le commerce habituel de tous les jours, sous un même drapeau, qui a déterminé le défunt à tester en faveur de son compagnon d'armes ; et tel est bien l'esprit de la loi et du Digeste ; c'est ce qui ressort clairement, en faisant le rapprochement de la loi 49 et de la loi 46, où le jurisconsulte Papinien nous dit, dans ses réponses, qu'il faut absolument, pour que l'hérédité profite

au pécule castrans, que les deux agnats aient servi dans la même armée : *Hereditatem castrensi peculio non videre quæsitum respondi, quam frater patruelis in alia provincia, stipendia merens fratri patrueli, cum quo nunquam militavit, reliquit : sanguinis etenim ratio, non militiæ causa meritum hereditatis accipiendæ præbuerat.* » (Papinien, liv. XIX, Digeste, l. 16, eodem titulo.)

Mais puisque est venue se placer dans notre travail une partie de la loi 16 du Digeste, occupons-nous d'une différence de doctrine qui paraît résulter du rapprochement de cette loi avec la loi 8, au même titre. En effet, dans la loi 16, Papinien nous dit : « J'ai répondu que la dot qui avait été donnée ou promise au fils de famille militaire ne tombait point dans le pécule castrans, et cette opinion n'a rien de contraire à ce qui fut décidé du temps de l'empereur Adrien : que le fils de famille était héritier de sa femme et que cette succession tombait dans le pécule castrans... » Dans la loi 8, Ulpien s'exprime ainsi : « Si son épouse, son parent ou un étranger quelconque, qui ne lui est point connu à l'occasion du service militaire, institue pour son héritier le fils de famille, la libéralité ne devra point profiter au pécule castrans, alors même que le donateur en aurait expressément manifesté l'intention. » De ces deux citations, on peut hardiment conclure que les deux savants jurisconsultes Ulpien et Papinien sont en désaccord. Dans une même espèce, l'un veut que le fils de famille hérite pour son pécule castrans ; l'autre, au contraire, place

le bénéfice de cette hérédité en dehors de ce même pécule. Bien des efforts ont été tentés pour concilier ces deux textes ; nous reproduirons les interprétations qui nous ont paru les plus sérieuses. D'après nous, la contradiction n'est qu'apparente ; les deux jurisconsultes traitent ici de deux espèces tout-à-fait différentes : Ulpien parle d'un fils de famille auquel on a donné, par legs ou par donation, une chose ; la donation a été faite en vue du pécule castrans ; mais elle ne devra pas accroître ce pécule, puisqu'elle ne remplit pas les conditions nécessaires.

Papinien prévoit une espèce toute différente : il suppose que le fils de famille est soldat, dès lors, ainsi qu'il résulte de la loi 43, à notre titre, la femme pourra valablement instituer son mari ; mais, si elle a ce pouvoir, il lui vient uniquement d'une faveur que lui accorde l'empereur Adrien, faveur accordée à cause de la position de son mari. Dans la loi 43, Papinien s'exprime ainsi : « *Divus Adrianus rescripsit, in eoquem militantem uxor heredem instituerat filium exstitisse heredem, et ab eo servos hereditarios manumissos, proprios ejus libertas fieri.* » Cette décision de l'empereur Adrien, sur laquelle est fondé tout notre système, est une grave dérogation aux règles générales ; mais c'est précisément à cause de cette dérogation même que nous ne nous étonnons nullement que les jurisconsultes aient interprété restrictivement le rescrit d'Adrien et se soient refusés de l'étendre aux legs et aux donations. Telle est l'interprétation que nous croyons fondée sur les vieux principes romains. Cujas

et Pothier en ont donné une autre que nous ne saurions passer sous silence : pour eux, les deux décisions de la loi 8 et de la loi 16 sont deux cas d'espèces différentes. Le fils de famille, disent-ils, qui n'a pas eu d'enfant, n'a point acquis pour son père, sous la puissance de qui il est, parce que sa femme qui l'a institué ne pouvait valablement rien lui léguer, la loi Papia le lui défendait ; Adrien est venu, par son rescrit, relever les militaires de cette incapacité. Cette hérédité de la femme lui est donc parvenue parce qu'il était militaire, et doit rentrer dans le pécule castrans. Telle est l'opinion de Papinien. Tout autre est l'espèce prévue par Ulpien. Ce jurisconsulte suppose qu'une femme qui a eu des enfants a fait un legs ou une donation à son mari : ce legs, cette donation, toujours valables, profiteront au mari, qu'il soit ou non militaire ; ce n'est donc point à cette dernière qualité qu'il en doit le bénéfice ; dès lors, ce legs, cette donation, ne sauraient accroître le pécule castrans.

Cette interprétation est sans doute fort ingénieuse, et c'est là, croyons-nous, son principal mérite ; car il nous est bien difficile de croire que Papinien ait oublié de dire que la femme était stérile ; c'est là-dessus, cependant, que roule tout son système.

Le pécule castrans peut encore se grossir par les autres modes propres à tout patrimoine : considéré en lui-même, le pécule castrans forme un patrimoine complet, dont le fils de famille est l'administrateur propriétaire, avec les mêmes pouvoirs qu'un *paterfamilias*. Il comprendra donc, non-seulement les acquisitions à

titre gratuit et à titre onéreux, mais encore toutes celles que le fils de famille pourra faire à l'occasion de son pécule : c'est ainsi que les textes nous disent qu'il pourra augmenter son pécule par consolidation, par accession. « *Si servi pater usumfructum amiserit, cujus proprietatem in castrensi peculio filius habebat, plenam proprietatem habebit filius.* » Mais n'empêtons pas ; dans le chapitre suivant, nous dirons quels sont les droits du fils.

## CHAPITRE II

### DES DROITS DU FILS SUR LE PÉCULE CASTRANS

Ulpien, en quelques mots, nous donne la mesure de ces droits : « *Cum filiifamilias, in castrensi peculio vice patrumfamiliarum funguntur.* » Le fils de famille a donc le droit le plus plein sur le pécule castrans. Il pourra donc user, jouir et disposer selon le gré de ses désirs.

Comme administrateur, le fils peut intenter toute espèce d'action sans le concours de son père. Bien plus, sa personnalité se détache tellement de celle de son père, que toute convention qui aura eu lieu avec ce dernier, au sujet de ses biens castrans, sera obligatoire. Il pourra appeler son père en justice, la loi romaine ne met à cela qu'un tempérament : il faut que le fils demande la permission au Préteur, qui la lui accordera presque toujours. Le père ne peut se porter dé-

fenseur de son fils ; s'il le fait, ce sera comme un simple étranger, il sera tenu de donner la caution *de rato*, et ne pourra se soustraire à une condamnation qui dépasserait la valeur du pécule castrans. Réciproquement, toute action intentée contre le fils sera étrangère au père ; s'il y a dans le pécule castrans quelque objet réclamé par suite de vol, c'est contre le fils seul que l'action *furti* ou l'action *ad exhibendum* sera intentée.

Le fils de famille pourra emprunter sur son pécule castrans, le sénatus-consulte Macédonien ne lui est point un obstacle ; les créanciers viendront se faire payer sur ses biens ; les condamnations, toutefois, qui pourront l'atteindre, ne sauraient, par un bénéfice de la loi, dépasser la valeur de son pécule. — Ici se pose naturellement la question de savoir si les créanciers, postérieurs à la formation du pécule castrans, peuvent seuls se faire payer sur le produit de la vente de ce pécule, à l'exclusion des créanciers antérieurs ?

Une loi insérée au Digeste résout la question : Les créanciers qui auront contracté, dit-elle, avec le fils de famille depuis que celui-ci est à l'armée, devront être payés de préférence aux créanciers antérieurs.

Les biens qui entreront dans le pécule castrans n'ayant rien de commun avec le patrimoine du *pater-familias*, le fils de famille pourra, à son gré, faire addition ou répudier sans que le père de famille puisse interposer son autorité. Comme lui, le fils de famille pourra se faire représenter par son esclave, et toute stipulation faite par celui-ci sera valable ; on ne saurait

en dire autant de toute stipulation intervenue entre le père et le fils. En effet, lorsqu'une stipulation intervient entr'eux, elle ne saurait être valable qu'autant que le fils stipule par rapport au pécule castrans : « *Si pater stipulanti filio spondeat, si quidem ex causa peculii castrensis, tenebit stipulatio, cæterum ex qualibet alia causa, non tenebit. Si pater a filio stipulatur, eadem distinctio, servabitur.* » (Loi 45, de *Peculio castrensi*, au Digeste.)

Dans ces stipulations, la personne du fils de famille se dédouble : il est père de famille par rapport à son pécule castrans, et fils de famille dans tout autre cas, et alors, en cette dernière qualité, il ne peut acquérir que pour son père. Pour l'esclave, on ne saurait faire la même distinction, car il n'est que l'esclave du pécule castrans.

De ces considérations sur l'esclave du fils de famille, nous concluons facilement que toute institution faite en faveur de l'esclave du fils de famille profite à celui-ci ; le consentement du père de famille n'est nullement nécessaire, puisque la succession ne saurait lui incomber ; l'adhésion du fils de famille est seule valable. Il est cependant une exception, nous voulons parler du cas où le père de famille a institué l'esclave du pécule castrans : le fils est alors héritier nécessaire, la succession lui est acquise même malgré sa volonté. Du reste, il n'y a pas lieu de s'étonner de cette décision, qui est toute conforme aux lois romaines, et qui n'attaque en rien les droits du fils sur le pécule castrans.

La diminution de tête elle-même, nous voulons parler de celle résultant de l'adrogation, ne saurait priver le fils de famille des biens acquis *militiæ causa*; il perd sans doute la propriété de ses biens propres, mais il lui reste les biens acquis dans les camps qui formeront son pécule castrans.

Donc il ressort clairement que le fils de famille peut, de son vivant, faire tous les actes d'un propriétaire. En serait-il de même des dispositions faites pour le temps où il ne sera plus; en un mot, peut-il faire un testament? Cette question, qui paraîtrait oiseuse en Droit français, car la faculté de disposer après sa mort découle naturellement du droit de propriété, a parfaitement sa raison d'être en Droit romain. La loi des Douze Tables, en effet, est formelle : *Uti legassit super pecunia tutelave paterfamilias, ita jus esto*; le *paterfamilias* seul peut tester. Il fallut donc une concession toute spéciale des empereurs, concession qui du reste ne se fit point attendre, tant ceux-ci, confiés à la garde du prétoire, sentaient que leur puissance avait pour base la fidélité de leurs soldats. Un rescrit d'Auguste accorda aux militaires en activité de service, le droit de disposer de leur pécule castrans. Adrien l'étendit aux vétérans; dès lors, le fils de famille peut librement tester par les formes ordinaires quand il a fini son service, quand il est en activité, et dans l'année qui suit la libération, par tous les moyens mis à la disposition des militaires; c'est ainsi que s'il est captif et meurt dans l'esclavage, le privilège de la loi Cornelia, *de Falsis*, lui sera applicable.

En vertu de ces privilèges, il pourra instituer des personnes incapables d'après le droit commun, par exemple, un *orbis*. La loi Falcidie sera sans effet pour lui, en vain l'héritier institué réclamera la quarte qui porte le nom de cette loi; la règle *nemo paganus partim testatus, partim intestatus decedere potest*, n'a point été faite pour lui. Bien plus, supposons qu'un *paterfamilias* fasse son testament, il se donne ensuite en adrogation et subit ainsi une diminution de tête : suivant le droit commun, son testament devrait être nul; il n'en est rien cependant : les empereurs romains, désireux de s'attirer la faveur des soldats, tenaient leur testament comme valable, non point pour le tout, mais pour la partie seulement qui disposait des biens castrans. Remarquons cependant que pour que le testament de l'adrogé jouisse de cette faveur, il doit avoir été fait pendant que celui-ci était encore sous les drapeaux. (Loi 22, de *Testamento militari*, au Digeste.)

De même, si le fils de famille qui a disposé par testament de son pécule castrans vient à mourir après être devenu *sui juris*, et avoir hérité de son père, il aura beau ne pas avoir fait un nouveau testament, le premier est valable et servira de base pour régler la distribution du patrimoine tout entier.

### CHAPITRE III

#### DROITS DU PÈRE DE FAMILLE SUR LE PÉCULE CASTRANS

Nous diviserons ce chapitre en deux parties; dans la première, nous nous occuperons des droits du père de famille pendant la vie de son fils; dans la seconde, nous traiterons de ces mêmes droits après sa mort; qu'il nous soit permis tout d'abord de faire remarquer que ces deux époques bien différentes, sont intimement liées entre elles par des rapports juridiques importants; si bien qu'on ne pourra souvent apprécier la valeur des actes faits dans la première période, qu'en attendant la seconde.

#### PREMIÈRE PARTIE

##### DROITS DU PÈRE PENDANT LA VIE DE SON FILS

Après avoir parlé des droits du fils de famille sur son pécule; après lui avoir concédé cette plénitude de droit que les Romains accordaient au *paterfamilias*, il semble superflu de se demander quels sont les pouvoirs du père de famille: le droit absolu du fils doit exclure, semble-t-il, à tout jamais les droits du *paterfamilias*; ce raisonnement ne saurait cependant être admis. Rappelons-nous, en effet, ce qu'a été l'institution du pécule castrans en Droit romain; ce fut, disions-nous plus haut, une pure concession des empereurs à leurs

soldats, une violation flagrante de la loi des Douze Tables. Aussi, cette propriété ne devait-elle pas, en vertu des vieux principes, pleinement échapper au père de famille ; le fils pouvait disposer par testament, mais s'il ne le faisait pas, ces biens qu'une pure faveur avait fait sortir du patrimoine du père de famille, y rentraient et étaient censés n'en être jamais sortis. Tel est le principe sur lequel nous nous appuyons, pour démontrer que les biens du pécule castrans, quoique appartenant au fils, ressortent encore de la puissance paternelle, à certaines conditions et pour certains faits. Notre théorie vient se corroborer des assertions de Cujas : « *Jus antiquum patris per ista privilegia non omnino sublatum est, sed suspensum. Quod si non utatur filius iis privilegiis, castrense peculium, semper videtur fuisse patris. Itaque, si filius decedat intestatus, peculium castrense non dicitur patri adquiri, sed non adimi.* »

Cette idée, exprimée par Cujas, n'éveille-t-elle point en nous l'idée de rétroactivité ? ne pourrait-on pas dire que le père est propriétaire sous condition suspensive, si le fils meurt *intestat* ? La condition venant à se réaliser d'après la théorie de la rétroactivité, les biens seront censés toujours lui avoir appartenu. Telle est, croyons-nous, la théorie romaine ; si nous nous trompons, ce sera du reste avec Pothier, qui au livre XLIX des Pandectes s'exprime ainsi : *Quod si filius intestatus decesserit postliminii cujusdam similitudine, pater antequo jure habeat peculium, retroque videtur habuisse rerum dominia.*

De ce principe, on peut conclure que toute disposition faite par le père de famille n'est point nécessairement nulle. On devra attendre pour se prononcer, du moins si elle ne doit avoir son effet que dans l'avenir, que le jour de l'exécution soit arrivé : si les choses se trouvent dans le même état, l'acte est nul ; si le fils est décédé sans testament, le père est censé avoir toujours été propriétaire, et par conséquent les actes de dispositions qu'il a faits sont bien et dûment faits. Tryphonius exprimait ainsi ces idées : « *Numquid quoad utatur jure concessio filius in castrensi peculio, eoque jus patris cessaverit ; quod si intestatus decesserit, etc.* » (Dig., de *Peculio castrense*.)

Au contraire, pour les actes de disposition qui doivent avoir un effet immédiat, leur nullité est absolue, et ils ne sauraient être validés, soit par la ratification, soit par la mort du fils, qui ferait le père propriétaire du pécule castrans. C'est en nous appuyant sur ces principes que nous refusons au père le droit d'intenter, du vivant de son fils, une action en partage : le partage romain était en effet translatif de propriété, et le père n'a nullement le droit d'aliéner la propriété du pécule castrans. Elle est pour lui, dit le jurisconsulte Mœcianus, aussi inaliénable que le fonds dotal. Il faut décider de même si le père, de concert avec l'associé de son fils, dispose de la chose appartenant à la société ; le contrat sera nul absolument, dit le même jurisconsulte, comme s'il avait été contracté avec le concours d'un interdit : « *Itaque neg abimus patrem, filio salvo, communi dividundo agentem, proprietatem alie naturum,*

*exemplo dotalis prædii. Sed nec, si socius ultro cum eo agat, quicquam agatur : veluti si cum eo agerit, cui bonis interdictum est.* » (Digeste, loi 18, de *Castrensis peculio.*)

Ce passage du jurisconsulte Mœcianus nous dépeint assez bien la position du père par rapport aux biens du pécule castrans. Ce rapprochement du père de famille avec le (*bonis interdictum*), peint assez bien sa situation ; nous ferons cependant remarquer que ses pouvoirs sont plus étendus que ceux dont jouit un interdit, car celui-ci ne peut, en aucun cas, aliéner. Comme l'interdit, du reste, les actes d'amélioration sont permis au père : s'il ne peut rendre la position de son fils pire, il pourra très bien la rendre meilleure ; c'est ainsi que les textes nous disent qu'il pourra éteindre les servitudes qui grèvent les biens du pécule, racheter un usufruit établi sur un esclave de son fils : « *Servos ex eo peculio usufructu, item prædia tam usufructu quam cæteris servitutibus pater liberare poterit ; sed, et servitudes his acquirere : id enim et eum cui bonis interdictum est, verum et consequi posse.* » (Digeste, même loi 18.)

## DEUXIÈME PARTIE

### DROITS DU PÈRE APRÈS LA MORT DE SON FILS

Plusieurs cas peuvent ici se présenter : le fils a fait un testament, ou il n'en a point fait ; s'il en a fait un, l'a-t-il fait en faveur de son père ou en faveur d'un étranger ? Telles sont les hypothèses que nous nous proposons d'examiner et qui, elles-mêmes, nous amèneront à faire d'autres distinctions.

Le cas le plus simple, celui qui offre le moins de difficultés, est celui où le fils n'a point fait de testament. Alors point de doute : le fils n'ayant pas usé de la permission des empereurs, les vieux principes reprennent leur force : le père sera censé avoir toujours été seul propriétaire du pécule castrans. C'est ce que nous dit Ulpien dans la loi 2, au Digeste, à notre titre : « *Si filiusfamilias miles decesserit, si quidem intestatus, bona ejus non quasi hereditas sed quasi peculium deferuntur.* » Cette règle nous servira à résoudre une espèce que discute Pothier : Un père a, par testament, donné la liberté à l'esclave du pécule castrans, du vivant de son fils (nous supposons le legs fait *per damnationem*) ; celui-ci vient à mourir *intestat* ; bientôt après son père meurt. L'esclave a-t-il droit à la liberté ? Oui, sans doute, diront quelques-uns ; l'affranchissement fait par le père est valable, puisqu'il est censé avoir toujours été propriétaire. Mais le fils n'a-t-il pas eu, lui aussi, la propriété de cet esclave de son vivant ? n'a-t-il pas eu le droit de l'affranchir ? les droits de l'un n'excluent-ils point les droits de l'autre ? Nous répondrons négativement à la dernière objection ; les droits du père et les droits du fils sont juxtaposés, l'un ne naîtra que si l'autre ne peut s'exercer ; l'esclave est donc, à juste titre, rendu à la liberté.

Nous avons cité plus haut une loi d'Ulpien, dans laquelle ce jurisconsulte nous dit que le père a deux façons de succéder à son fils : *jure hereditatis*, *jure peculii* ; nous avons passé rapidement sur cette loi, aussi croyons-nous devoir y revenir. Il est important,

en effet, de considérer ces deux hypothèses, car le père aura des droits bien différents, suivant qu'il sera héritier ou propriétaire. S'il a toujours été propriétaire du pécule castrans, les modes seuls accordés au propriétaire par la revendication de sa chose lui seront permis ; il devra intenter la *rei vindicatio*, et la *petitio hereditatis* ne lui sera point ouverte ; elle lui serait cependant beaucoup plus avantageuse, si plusieurs objets avaient été soustraits à la succession : il pourrait les faire rentrer tous à la fois, et non séparément, par des procédures divisées, toujours longues et ruineuses.

Au point de vue du passif du pécule castrans, la distinction n'est pas moins importante : suivant que le père sera considéré comme ayant toujours été propriétaire, ou comme héritier, il sera tenu des dettes de la succession *ultra vires*, ou seulement *intra vires successionis* ; dans ce dernier cas, même les créanciers n'auront qu'une année pour lui en réclamer le paiement ; dans le premier cas, au contraire, il n'y a point de délai. « *Pater qui castrense peculium intestati filii retinebit, æs alienum intra modum ejus et annum utilim jure prætorio solvere cogetur. Idem, si testamento scriptus heres extiterit, perpetuo civiliter ut heres convenietur.* » (Loi 17, de *Castrensi peculio*.)

De même, la condition rétroactive, dont nous avons signalé les effets si importants, ne saurait avoir lieu si le père succédait *jure hereditatis* ; le père acquiert les biens en faisant adition et ne les possède qu'à partir de ce moment-là.

Nous remarquerons enfin une importante différence, suivant que le père succède *jure peculii* ou *jure hereditatis*, dans la *collatio bonorum*. Ulpien nous en cite un exemple curieux : Primus, qui a été émancipé par son père, doit rapporter à la succession de celui-ci ; son fils Secundus a un pécule castrans et meurt *intestat* après son grand-père, mais avant le moment où se fait la *collatio bonorum* ; Primus devra-t-il le rapport ? Oui, si Primus a succédé à son père *jure peculii*, car les frères émancipés, qui viennent concourir avec leurs fils restés en puissance sur la succession du père commun, doivent le rapport des biens acquis depuis leur émancipation ; mais ils ne sont pas tenus de rapporter les choses qui leur sont acquises depuis la mort de leur père commun, à moins que l'acquisition faite ne remonte rétroactivement à une époque antérieure à cette mort. C'est le cas dans lequel nous nous trouvons : succédant *jure peculii*, Primus est censé avoir toujours été propriétaire, le rapport est acquis à la succession ; succède-t-il, au contraire, *jure hereditatis*, les biens ne lui appartiennent que depuis la mort de son père, et il n'est point tenu d'en faire le rapport. « *Si is qui bona collaturus et habeat filium peculium castrense habentem non cogitur utique peculium conferre ; sed si jam tunc mortuus erat filius ejus, et castrensi peculium habuit cum moritur, is cujus bonorum possessio petenda est ; an conferre cogatur ? Cum autem vindicare id patri non sit necesse dici oportebit conferendum, non enim nunc adquiritur, sed non adimitur.* (Dig., liv. XXXVII, de *Collatione bonorum*, loi 1, § 22.)

Examinons maintenant le cas où le fils de famille aura fait un testament. Ici encore, deux hypothèses peuvent se présenter : le fils a testé en faveur d'un étranger, il a testé en faveur de son père ; dans le premier cas, si l'étranger accepte, point de difficultés : le père est dépouillé de tous ses droits sur le pécule castrans et ne peut rien réclamer. Pomponius nous le dit d'une façon énergique dans la loi 10, au Digeste, de *Peculio castrensi* : « *Ex nota Marcelli constat, nec patribus aliquid ex castrensibus bonis filiorum deberi.* »

Pendant que l'étranger délibère, l'hérédité représente la personne du défunt, ainsi que nous le disent les jurisconsultes dans ce brocard bien connu : *Hereditas jacens personam defuncti sustinet* ; si l'esclave stipule, s'il acquiert, il stipulera et acquerra pour l'hérédité, pour la succession et, partant, pour l'étranger qui recueillera la succession. Telle est du moins la doctrine d'Ulpien.

Papinien, au contraire, dans la loi 18, de *Stipulatione servorum*, s'exprime ainsi : « *Si servi communis Mævii et castrensis peculei, filiofamilias defuncto, antequam adeat institutus hereditatem stipuletur ; socio, quia solus interim dominus invenitur, tota stipulatio quaeretur, quoniam partem non facit hereditas ejus quæ nondum est ; non enim si quis heredem existere filiofamilias dixerit, statim et per hereditatem ejus jam esse consequens erit.* » Papinien n'est donc pas d'avis d'appliquer le vieux brocard que nous citions tout-à-l'heure, *hereditas personam sustinet* ; c'est là, d'après nous, une incohérence de texte que nous ne chercherons point

à expliquer ; nous croyons que ces textes nous révèlent simplement une de ces nombreuses discussions qui s'élevaient entre les jurisconsultes Romains.

Passons à la deuxième hypothèse et supposons que l'héritier étranger institué refuse : le pécule fait retour au *paterfamilias* ; mais de quelle façon : est-ce *jure peculii* ou *jure hereditatis*, c'est-à-dire, le père est-il censé avoir toujours été propriétaire, ou le père ne possède-t-il l'hérédité que du jour de la répudiation ? Ici encore nous trouvons les traces d'une longue discussion entre les deux jurisconsultes précités. Ulpien, fidèle défenseur des vieux principes, décidait que le père était censé propriétaire *jure antiquo*, qu'il n'avait jamais été dépouillé de ses droits sur le pécule castrans ; pour lui, l'institution de l'étranger n'enlevait point au père la propriété du pécule ; il fallait à la fois pour le dépouiller, et une institution régulièrement faite et l'adition de l'institué, sans laquelle celle-ci ne saurait valoir. Si donc le fils a institué un étranger qui répudie, le pécule reviendra ou, pour parler régulièrement, restera la propriété du père de famille. Cette opinion résulte clairement des termes employés dans une loi insérée au Digeste, dans laquelle Ulpien suppose que le fils de famille est mort en instituant un étranger qui répudie, et après cette supposition il conclut ainsi : « *Sed cum nihil de peculio decrevit filius, non nunc obvenisse patri sed non esse ab eo profectum creditur.* » Ulpien est explicite, il tient pour non avenue l'institution faite par le fils, il ne s'en préoccupe point ; il va même jusqu'à nier qu'elle ait pu exister juridiquement

et se borne à confirmer les droits du père de famille, droits qui, d'après lui, ne lui ont jamais été enlevés ; pour lui les choses sont dans le même état que si le fils était mort *intestat*.

Papinien soutient l'avis contraire ; l'institution d'héritiers faite par le fils de famille a eu un effet que rien ne saurait détruire, elle a manifesté la volonté explicite de celui-ci de déposséder son père ; les biens du pécule castrans ont donc été soustraits à la puissance paternelle ; la répudiation de l'étranger qui les lui rend ne saurait faire qu'ils lui aient toujours appartenu ; dès lors, point de condition rétroactive, dès lors, nullité de tous les actes du *paterfamilias* qui ont eu antérieurement pour but la disposition des biens compris dans le pécule.

Ces deux doctrines tout-à-fait différentes doivent aboutir dans la pratique à des conclusions tout-à-fait contraires. Aussi, dans la loi 14 au Digeste, Papinien s'exprime ainsi : *Proxima species videtur, ut scriptis heredibus, deliberantibus quod servus interim stipulatus est, vel ab alio sibi traditum accepit, quod quidem ad patris personam attinet, si forte peculium apud eum residerit : nullius momenti videatur cum in illo tempore non fuerit servus patris ; quod autem ad scriptos heredes, in suspenso fuisse traditio, itemque stipulatio intelligatur de peculio castrensi*. Si nous l'avons bien comprise, voici l'hypothèse : L'étranger institué héritier du pécule castrans délibère ; un esclave de ce pécule stipule, la stipulation sera nulle (*nullius momenti*) ; car l'esclave ne représente ni le père, ni l'héritier que nous

supposons ne devoir pas accepter. Dans la loi 33, insérée au Digeste (*de acquirendo rerum dominio*), loi que nous avons déjà citée, Ulpien admet, au contraire, que les stipulations faites par l'esclave profiteront au père, si les héritiers institués répudient la succession du fils de famille.

Ces deux opinions ne sauraient être conciliées et nous n'essayerons pas de le faire ; nous aimons mieux croire, tout en nous rangeant à l'opinion d'Ulpien, qu'il existait à Rome entre ces deux juriseconsultes une controverse. L'opinion d'Ulpien, comme nous le disions plus haut, nous paraît plus conforme aux vieux principes de la loi des Douzes Tables, qui voulait que le fils possédât pour son père ; le rescrit des empereurs, en permettant au fils de tester, leur permet, comme conséquence naturelle, de priver le père de famille de ces biens ; mais c'est une pure licence que nous croyons devoir être interprétée restrictivement, et nous croyons ne pas nous écarter des vieux principes en affirmant que jusqu'à l'adition le père de famille n'est point dépouillé, le pécule castrans ne cesse point de lui appartenir.

Nous n'essayerons point, du reste, de soutenir cette opinion, en nous efforçant de surprendre Papinien en désaccord avec lui-même ; la deuxième partie de la loi 14, que nous citons tout-à-l'heure, contient cette décision qui nous étonne profondément : « *Sed paterna verecundia nos movet, quatenus et in illa specie, ubi jure pristino apud patrem peculium remanet, etiam adquisitio stipulationis vel rei traditæ per servum fiat.* »

Nous ne mettrons pas à la charge de Papinien une pareille contradiction. Il nous serait aussi difficile d'admettre, avec Cujas et Pothier, que ce dernier paragraphe ait été ajouté par Ulpien, désireux de faire prévaloir sa doctrine, et malgré l'autorité de ces deux éminents commentateurs des juriconsultes romains, nous aimons mieux adopter l'opinion soutenue par M. Pellat. Ce savant ne voit dans ce paragraphe qu'une interpollation des compilateurs du Digeste. Voici du reste le résumé de son opinion : « Le texte même de la loi qui nous occupe fournit en faveur de cette opinion un argument de grande valeur. On y trouve, en effet, le mot *quatenus* pris dans le sens de : à tel point que ; or, dans la latinité correcte et classique de l'époque d'Ulpien, la locution *quatenus* se traduit toujours par, après que. En outre, cette raison que c'est par un juste retour au respect dû à la puissance paternelle, qu'il faut adopter l'opinion contraire, est une des circonlocutions et des prolixités favorites de Justinien et de ses compilateurs. Enfin, *adquisitio libertatis*, est une expression qui ne se trouve jamais dans les écrits de la jurisprudence classique. »

Ces raisons nous semblent appuyer victorieusement le système de M. Pellat, et, pour nous, la divergence d'opinions entre les deux juriconsultes romains reste un fait acquis.

Si nous avons insisté sur cette théorie, c'est à cause de son importance dans la pratique. Partant du même point avec des divergences si accentuées, ces juriconsultes devaient arriver à des solutions contraires. Ainsi,

Ulpien déclare valable le legs du père *per vindicationem* de la chose pécuniaire faite du vivant du fils; d'après la théorie de Papinien, le legs devrait être nul. De même, si du vivant du fils le père a légué par testament la liberté à l'esclave du pécule castrans, d'après Ulpien, le legs aura son effet, d'après Papinien il sera nul; car le père n'a la propriété des biens castrans qu'à partir du moment de la répudiation de l'étranger: *aucta per repudiationem*, nous dit le Digeste.

Pour compléter nos hypothèses, nous devons supposer le cas où le fils a institué son père comme héritier; le père de famille peut prendre ici deux partis: ou il fera adition, et alors il sera considéré comme un héritier étranger, c'est-à-dire, qu'il viendra recueillir l'hérédité *jure hereditatis*, ou refusant de faire adition, il recueillera le pécule castrans en vertu de sa *patria potestas*.

Ces deux partis tout-à-fait différents amènent dans la pratique à des conclusions diverses, que nous avons déjà signalées en parlant des différences entre les successions échues *jure peculii* ou *jure hereditatis*; nous n'y reviendrons pas, et nous nous bornerons seulement à signaler certaines particularités que nous avons laissés dans l'ombre plus haut.

Si le *paterfamilias* est *furiosus*, il ne saurait faire adition et l'hérédité lui échappe. En répudiant, le père de famille peut anéantir le testament et le rendre inefficace; le pécule tout entier, sans aucune distraction de legs, lui appartient; s'il accepte, en faisant adition, il s'oblige à les payer; si même le testament a été fait

suisant les modes permis aux militaires, les legs peuvent comprendre tout le pécule : le père ne peut rien garder, il ne saurait jouir du bénéfice de la loi Falcidie.

Enfin, s'il vient à la succession *jure peculii*, les créanciers de son fils ne pourront le poursuivre que *jure prætorio*, et jusqu'à concurrence de l'actif du pécule, et ces poursuites ne pourront être exercées que pendant le délai relativement très-court d'une année.

De ces considérations et de celles énoncées plus haut, il ressort qu'il y a une grande différence entre une succession *jure peculii* et *jure hereditatis*. Si nous nous demandons maintenant quel est le parti le plus avantageux à prendre, nous n'hésiterons pas à choisir le cas du père venant à la succession *jure peculii*; ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, il se délivre de toute charge testamentaire, et n'a pas à payer les dettes de la succession. Ce résultat cependant était profondément injuste et les jurisconsultes en furent choqués. Ils ne voulurent point admettre, après avoir déclaré le fils propriétaire et maître de ses biens, que le père pût à son gré infirmer le testament de son fils. En effet, dans l'espèce prévue suivant la théorie exposée, nous arrivons à ce résultat : que le fils peut bien disposer de son pécule par testament; mais, s'il constitue son père héritier, il dépendra de la bonne volonté de celui-ci de payer ou de rendre inutile les legs faits par son fils. Aussi Papinien, justement révolté par ce résultat inique, nous dit-il qu'un père institué héritier par son fils, et qui a répudié cette hérédité, est tenu

perpétuellement à payer les legs et les dettes qu'a faits son fils, aux mêmes chefs qu'un héritier légitime; en effet, dit Papinien, cette décision est juste, car la renonciation du père de famille est une fraude : « *Pater a filio milite vel qui militavit heres institutus, testamenti causam omisit et castrense peculium possidet, legitimi heredis exemplo, cogitur ad finem peculii perpetuo legata prætare;* » et plus loin le même jurisconsulte continue : « *Cæterum si testamenti causam pater omisit, cum peculium solvendo non esset, nihil dolo videbitur fecisse quamvis temporis incurrat compendium.* »

La renonciation était considérée comme une fraude; ce qui le prouve bien, c'est qu'elle est permise aussitôt que cette idée de fraude ne sera plus admissible; le père qui aura hérité de son fils et qui a renoncé ne sera pas attaqué, s'il prouve que l'actif du pécule est couvert par les dettes, et les créanciers n'ont plus pour se faire payer que le délai d'une année.

L'ensemble des règles que nous venons d'exposer, sont celles suivies jusqu'à l'époque de Justinien. Ce prince vint, par ses Institutes d'abord, par ses Novelles ensuite, profondément modifier le pécule castrans, du moins dans ses modes de transmission testamentaire; ce sont ces innovations qu'il nous reste à étudier et à décrire.

## CHAPITRE IV

### INNOVATIONS DE JUSTINIEN

Justinien compléta le droit de tester du fils de famille ; jusqu'à lui, ce droit de faire un testament n'avait été considéré que comme une pure permission octroyée bien plutôt qu'accordée au fils ; d'après la théorie classique, le fils a beau faire un testament en faveur d'un étranger, et par conséquent bien manifester qu'il entend déshériter son père, le pécule castrans n'en retournera pas moins au *paterfamilias* si l'héritier institué refuse de faire adition. Justinien augmenta en quelque sorte ce droit de tester, en donnant au fils de famille le droit d'avoir des héritiers *ab intestat*, comme nous le voyons dans ses Institutes, titre XII, livre II : *Si (filiifamilias) intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus ad parentes eorum jure communi (peculium) pertinebit* ; donc d'après Justinien, le fils de famille pourra avoir des héritiers *ab intestat* et sa succession sera ainsi dévolue ;

- 1<sup>o</sup> A ses descendants ;
- 2<sup>o</sup> A ses frères et sœurs ;
- 3<sup>o</sup> A ses ascendants (*parentibus*).

Mais comment cette succession sera-t-elle déférée à ces derniers ? Justinien nous répond amphibologiquement, *jure communi*. Ce membre de phrase, tout simple qu'il paraisse au premier abord, a soulevé bien des

controverses, bien des polémiques sur lesquelles on est encore loin de s'entendre. Qu'a, en effet, voulu dire Justinien ? Est-ce au père qu'il a entendu déférer la succession ou au *paterfamilias*, en un mot, la succession est-elle déférée *jure hereditatis*, suivant le droit nouveau de Justinien, ou *jure peculii*, ainsi que cela avait lieu dans l'ancien droit ? C'est ici que vient se placer, à juste titre, ce vers tant de fois répété et toujours vrai :

Grammatici certant et adhuc sub iudice lis est.

M. Ortolan, le savant jurisconsulte-historien du Droit de Rome, traduit l'expression *jure communi*, comme synonyme de *jure peculii*; voici du reste comment il s'exprime : « Je ne fais aucun doute que ces expressions signifient qu'il prenait les biens du pécule castrans par droit de pécule et non de succession ; d'abord, la paraphrase de Théophile le dit formellement : *jure communi, id est tanquam peculium paganum*. En effet, le droit commun c'était ici le droit de pécule et non l'ordre successif, tout exceptionnel, établi sur les biens maternels ; d'ailleurs, les motifs particuliers qui avaient dicté les dispositions des empereurs, à l'égard des biens maternels, n'existaient plus ici. Enfin, il devient évident, d'après la comparaison des textes, qu'ici le droit est attribué à celui des ascendants qui est investi de la puissance paternelle, et que si, par exemple, l'aïeul et le père du défunt vivent tous deux, c'est l'aïeul chef de famille qui, à défaut d'enfants et de frères et sœurs du défunt, prend les biens

castrans ou quasi-castrans; tandis que ce serait le père qui prendrait par succession les biens maternels, parce que, dans ce cas, son union immédiate avec la mère et avec la ligne maternelle d'où provenaient ces biens, avait modifié l'ordre successoral établi en sa faveur, au préjudice des droits de puissance paternelle du chef. »

Le savant compilateur qui nous a fourni ce que nous sommes convenus d'appeler le Digeste, semble professer la même doctrine. M. Demangeat et M. Ducaurroy sont d'un avis tout contraire. M. Demangeat est très-précis dans son opinion : « Je pense, dit-il, que les mots *jure communi* doivent s'interpréter *jure hereditatis*. En effet, il serait bizarre que les mêmes biens qui sont déferés aux enfants, ou à défaut d'enfants aux frères ou sœurs, *jure hereditatis*, ne fussent plus déferés à ce titre quand c'est le père qui est appelé à les recueillir. D'ailleurs, si à défaut d'enfants ou de frères ou sœurs du *de cujus*, le père arrive au pécule castrans *jure hereditatis* (cela ne saurait être contesté en présence de la loi 3, au Code, *de Bonis quæ liberis*), comment Justinien aurait-il pu imaginer de dire qu'il n'arrive jamais au pécule castrans que *jure peculii*? Je ne crains pas d'affirmer qu'on chercherait vainement un mot quelconque qui explique une pareille distinction entre le pécule adventice et le pécule castrans. Je crois donc que, dans le texte des Institutes, les mots *jure communi* devront être traduits, à titre d'héritier. »

M. Ducaurroy n'est pas moins explicite : « Quant aux biens castrans, comment les recueille-t-on dans la

nouvelle législation? *jure communi*, c'est-à-dire comme les autres biens, et seulement à défaut de descendants et de frères ou sœurs (*nullis liberis vel patribus supers-titibus*). Ainsi, lorsque les biens castrans du fils de famille décédé sont acquis au père, c'est comme héritier que celui-ci les obtient et non plus comme père de famille ; car, s'il meurt, comme autrefois, en vertu de sa puissance paternelle, il viendrait seul et ne verrait passer avant lui ni les enfants, ni les frères et sœurs du défunt. » M. Accarias abonde dans le même sens.

Entre ces deux opinions, également soutenues par des jurisconsultes éminents, il nous serait difficile de donner notre avis ; toutefois, s'il nous était permis de hasarder une appréciation, nous nous rangerions du côté de l'opinion soutenue par Ducaurroy. Il est incontestable, en effet, que Justinien a cherché, par son Code, par ses Nouvelles, à innover ; il a complètement détruit la vieille famille romaine. Pourquoi, dès lors, admettre que sa plume, avide de réformes partout ailleurs, n'ait osé toucher au pécule castrans que par une légère exception ?

Mais nous avons peut-être donné une trop large place à la discussion de ce principe d'une législation qui ne fit que passer à Rome. A peine dix ans après la rédaction des Institutes, Justinien, par sa Nouvelle 118, la modifia complètement. Il abroge complètement la famille civile et y substitue la famille naturelle, telle qu'elle existe d'après les liens du sang. Il n'y a plus d'agnats, plus de cognats, il ne reste plus que des ascendants, des descendants et des collatéraux. Le

pécule castrans perd dès lors complètement son caractère de bien exceptionnel : les descendants, les frères, les sœurs, les collatéraux, ne viennent jamais le recueillir qu'à titre d'héritiers *jure hereditatis*

### PECULE QUASI-CASTRANS

Après le pécule castrans vient se placer tout naturellement le pécule quasi-castrans ; quoique nés à des époques bien éloignées, ces deux pécules procèdent d'une même idée : le désir ou plutôt la nécessité pour les empereurs de se faire des créatures. Auguste, par le pécule castrans, s'attachait les vétérans ; Constantin, trois siècles et demi plus tard, après une autre longue guerre civile qui avait dû susciter bien des haines, bien des colères, cherchait à appuyer sa puissance sur les officiers du palais et leur donnait le pécule quasi-castrans ; il portait ainsi une nouvelle atteinte à cette *patria potestas* si longtemps révéérée. Les motifs que donne Constantin dans sa Constitution, ne sont qu'un développement de cette idée de Cicéron que l'on a traduite par ce dicton : *Cedant arma togæ. « Sed nec alieni sunt a pulvere et labore castrorum, qui signa nostra comitantur, qui præsto sunt semper actibus, quos intentos et eruditos studiis, itinerum prolixitas et*

*expeditionum difficultas exercet.* (Code, Constitution 34, de *Castrensi omnium palatinorum peculio.*)

Nous ne nous arrêterons pas sur la question de savoir si le pécule quasi-castrans prit, comme nous venons de le dire, naissance dans un édit de Constantin, ou s'il était déjà admis dans la pratique. Avec Pothier, nous ferons remarquer qu'il est des cas particuliers où le fils possède certaines choses sur lesquelles le père ne peut rien prétendre, même d'après les principes du Droit ancien ; ces cas ne semblent point avoir rapport avec le pécule quasi-castrans. Quoiqu'il en soit, d'après une Constitution de Constantin, tous les fonctionnaires ou officiers du palais du prince peuvent posséder, à titre de pécule quasi-castrans, tout ce qu'ils acquièrent à l'occasion de leur charge ou fonction. Les officiers du préfet du prétoire jouissent même de ce droit. Du temps de saint Jérôme, nous dit Pothier, les administrateurs des provinces jouissent de ce droit ; cela résulte du livre qu'a écrit ce Père de l'Eglise, intitulé : *Ad Nepotian.*

Une Constitution de Théodose le jeune et Valentinien III accorda cette faveur aux avocats. Les empereurs Léon et Anthémius concédèrent ce droit aux prêtres et aux diacres, pour les biens acquis durant leur cléricature. Justinien, par sa Nouvelle 123, l'étendit aux chantes et aux lecteurs.

Nous ne consacrerons pas un chapitre spécial à l'explication des règles qui régissent le pécule quasi-castrans : ce sont les mêmes règles que celles du pécule castrans. « *De cætero*, nous dit Pothier, queæ-

*cumque de peculio castrensi dicta sunt, et de quasi castrensi dicenda sunt.* » Cependant, quelques généraux que soient les termes qu'emploie Pothier, nous ferons remarquer que le droit de tester n'avait pas toujours été accordé à tous ceux qui avaient un pécule quasi-castrans ; il était réservé à certains fonctionnaires supérieurs, comme les gouverneurs de province, les évêques, les diaques, etc. Justinien l'accorda à tous.

Il ne saurait davantage être question du testament militaire pour le pécule quasi-castrans et des faveurs qui s'y rattachent. Remarquons, cependant, que le testament fait pour la disposition du pécule quasi-castrans n'est pas susceptible d'être attaqué par la plainte d'inofficiofité. (Loi 37, § 4, Code, de *Inofficioso testamento.*)

---

## PÉCULE ADVENTICE

---

Le pécule castrans fut un grand pas dans la législation romaine, vers ces principes d'équité et d'égalité qui tendaient à dégager la personne du père de la personne du fils. Mais ce n'était là qu'un commencement d'une œuvre inachevée, la création d'une classe de privilégiés, bien plus qu'un progrès accompli. Car, pour les nombreuses personnes qui ne sont ni fonction-

naires, ni officiers de l'armée, pour les *filiae familiae*, la situation reste absolument la même, et elles souffrent comme par le passé de la rigueur de la législation romaine, en vertu de laquelle l'enfant n'acquiert et ne possède que pour son père. *Quidquid acquirit filius id acquirit patri.*

Ce principe était absolu ; on ne saurait invoquer comme exception le pécule profectice ; les biens qui composaient ce pécule ne restent pas moins que les siens propres la propriété du père de famille, puisqu'il peut, quand bon lui semble, les soustraire à l'administration de son fils.

Cette rigueur du Droit n'était plus en harmonie avec les idées romaines ; tous les vœux des jurisconsultes appelaient une réforme. Ce fut le premier des empereurs chrétiens qui eut l'honneur de l'opérer. Constantin fut le véritable créateur du pécule adventice ; sans doute, cet empereur ne créa point d'un seul coup, par une seule et même constitution, ce que les auteurs romains sont convenus d'appeler le pécule adventice, mais c'est de lui qu'en est émanée l'idée ; il en posa les bases, et ses successeurs n'eurent qu'à suivre la voie tracée.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### BIENS DONT SE COMPOSE LE PÉCULE ADVENTICE

La Constitution de Constantin, qui donna naissance au pécule adventice, ne laissait aux enfants que la

( nue-propriété des biens qu'ils tenaient de leur mère, soit par testament, soit directement, c'est-à-dire par sa succession *ab intestat*. « *Res quæ, ex matris successione, sive ex testamento, sive ab intestato fuerint, ad filios devolutæ, ita sint in parentum devolutæ ut utendi, fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente.* » (Code VI, titre 60.)

Ce n'était là qu'une réforme bien timide, mais qui fut bientôt suivie d'autres modifications plus importantes. Soixante-quinze ans après la Constitution de Constantin, un nouveau progrès fut accompli. Les empereurs Honorius et Arcadius décidèrent qu'à l'avenir les libéralités entre-vifs de la mère seraient assimilées à ses libéralités testamentaires; en second lieu, que les biens provenant des ascendants maternels jouiraient du même privilège: « *Quidquid avus, avia, proavus, proavia ex materna linea.* » (Code, *eodem loco*.) Théodose et Valentinien, par une Constitution insérée au Code, décidèrent que les donations des époux entre eux, à quelque titre qu'elles fussent faites, resteraient leur propriété et ne tomberaient pas dans le domaine du *paterfamilias*.

Les empereurs Léon et Anthémius étendirent cette disposition aux donations que se faisaient entre eux les fiancés. Dans un rescrit resté célèbre et adressé au préfet du prétoire, ces empereurs s'expriment ainsi: « *Qua ratione tam sponsalitiæ donationem, quam hereditatem, quem memoratus sponsus, suam sponsam lucrari voluit, non acquire patri, sed a decim pervenire*

*benignius esse perspicimus.* (Loi 5, Code, *codem titulo.*)

Enfin, Justinien, embrassant d'un coup d'œil général tout le Droit, comme il le dit lui-même dans un rescrit adressé au préfet du prétoire, Démosthène, définit clairement les droits du père et les droits de l'enfant, et pose ainsi des règles qui, après avoir régi longtemps le pécule adventice, viendront se refléter dans nos Coutumes pour passer ensuite dans notre Code civil. « *Si quis itaque filiusfamilias, vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex ejus substantia, cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum proveniant : eas, suis parentibus, non in plenum sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usum fructum acquirat, et eorum ususfructus quidem, apud patrem vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus permaneat : dominium autem filiusfamilias inherat ad exemplum tam maternarum quam ex nuptialibus causis filiusfamilias acquisitarum rerum.* » (Code, livre VI, titre 64.)

Par cette Constitution, Justinien enlève au père la pleine propriété des biens que l'enfant aura acquis par sa propre industrie ou par l'effet du hasard. Nous retrouverons ces mêmes dispositions reproduites dans le Code civil.

Nous avons dit maintenant de quels biens se compose le pécule adventice ; nous allons déterminer les pouvoirs du père et du fils sur ce pécule.

## CHAPITRE II

### DROITS DU PÈRE SUR LE PÉCULE ADVENTICE

Le père, durant sa vie entière, est usufruitier du pécule adventice ; mais il est usufruitier, avec cette différence qu'en souvenir des vieux principes et aussi à cause de sa qualité de père, il jouira d'une condition meilleure que celle de l'usufruitier ordinaire. De là la dispense du père :

1° De donner caution et de fournir des comptes. Nous le dispensons, dit Justinien, à cause du respect que les enfants doivent à leur père et conformément à la Constitution que nous avons publiée à ce sujet, de rendre ses comptes, fournir caution et remplir les autres formalités que la loi exige de ces usufruitiers ordinaires ;

2° De faire inventaire ; c'est la conséquence naturelle des derniers mots de notre 1° (*paterna verecundia eum excusant et a ratiociniis et ab aliis omnibus, que ab usus fructuariis extraneis, a legibus-exiguntur.*

3° D'administrer suivant les règles imposées à tout usufruitier ordinaire. Ses droits sont beaucoup plus étendus et à peine distincts de ceux d'un véritable propriétaire. Seul, le *jus abutendi* dans toute son étendue lui est interdit. Les biens du père de famille ne sont point hypothéqués en garantie de ses actes d'administration des biens dont le père a l'usufruit. Il

administre le pécule adventice comme bon lui semble et en maître souverain : « *Sed tantummodo alienatione, vel hypotheca suo nomine patribus denegata, rerum habeat parens plenissimam potestatem, uti fruique his rebus quæ per filiosfamilias, secundum prædictum modum adquiruntur, et gubernatio rerum earum sit penitus impunita, et nullomodo audeat filiusfamilias, vel filia, vel deinceps personæ vetare eum, cujus in potestate sunt, easdem res tenere aut quomodo voluerit gubernare.* » (Code, liv. VI, titre 61.)

D'après ce texte, le pouvoir du père de famille n'est limité que par la défense d'hypothéquer ou d'aliéner. Ces deux tempéraments à son pouvoir sont absolus; l'aliénation sera nulle, l'acheteur ou le donataire ne sauraient être admis à prouver leur bonne foi. Constantin, dans son rescrit, fait un devoir à l'acheteur de s'assurer si les biens aliénés par le père de famille sont bien à lui. L'acheteur, s'il le veut, peut demander un fidejusseur, parce que dans le cas où les biens appartiendraient aux enfants, il ne pourrait leur opposer aucune prescription, « *et emptori fidejussorem licebit accipere, quia nullam poterit prescriptionem apponere filiis quandocumque rem suam vindicantibus.* » Code, loi I, de *Bonis maternis et materni generis*.

D'après cette constitution de Constantin, l'acquéreur des biens du *paterfamilias* se trouve sous une crainte continuelle. A tout moment, si les biens achetés n'appartiennent pas au père, il se verra menacé dans sa possession; de là des hésitations préjudiciables à la transmission des biens; les empereurs Léon et Anthe-

mius essayerent de remédier à ce mal ; ils permirent aux enfants propriétaires des biens de s'opposer à leur aliénation. Ils pouvaient les revendiquer, lorsqu'ils étaient devenus *sui juris*, à moins qu'avant d'être délivrés de la puissance paternelle il se soit écoulé un si long espace de temps, que les détenteurs des biens puissent se prévaloir d'une longue possession continue et non interrompue (*nisi forte postquam potestate parentum eos contegerit liberari, tantum temporis effluxerit, ut ex continua et in concussa tenentis possessione, eorum intentio excludatur*. (Code, loi 4, in fine, titre 61, livre VI.)

Le délai dont veulent parler ces empereurs est de trente ans. La Nouvelle 22, chap. 26, le mentionne en ces termes : « *Nisi tricennale tempus, transeat et detentatio accipientes dominos faciat, vel constituat, incipiente filius tempore curere ex quo potestatis suæ apparuerint existentes ; nisi tam aliquem impuberem ætas adjuvet.* » Le délai de trente ans court du jour où le fils pubère est devenu *sui juris* ; s'il était impubère, il ne commencerait à courir que du jour de sa puberté.

La défense imposée au père de famille d'hypothéquer ou d'aliéner les biens du pécule adventice souffre plusieurs exceptions. Les unes ont été dictées au législateur par les idées d'une sage administration ; les autres reposent sur ce principe, qu'on ne saurait laisser le père dans la misère quand le fils jouit d'un certain capital. Le législateur a pensé qu'il ne faisait que suppléer par cette mesure la volonté du fils, qui n'aurait point hésité à aliéner son immeuble pour évi-

ter à son père une situation misérable. Du reste, comment concilier la position misérable du père de famille avec l'obligation qui lui est faite, par les lois, de fournir à la nourriture et à l'entretien de son fils. S'il ne peut pourvoir à son existence, comment fournira-t-il à celle de son fils; la vente des biens du pécule est donc quelquefois nécessaire. « *Sed pater quidem in prædictis tantummodo causis, licentiam rite, res filiorumfamilias vendere filii nomine, vel si emptorem non invenerit, rite pignori supponere, nullo modo, licentia concedenda filius eandem venditiones vel hypothecas retroactare.* » (Loi 8, § 5, titre 61.)

Le père devra aliéner les immeubles si la succession était grevée de dettes onéreuses qui exigent un intérêt plus grand que le revenu des immeubles. Dans ce cas, la vente n'est pas seulement permise, la loi en fait un devoir au père. Si le père néglige de vendre les immeubles pour payer les dettes, la loi le condamne à payer la différence qui peut exister entre les revenus des biens et les intérêts des dettes.

La même décision doit être donnée, si dans l'hérédité se trouvent des charges fidéicommissaires onéreuses, qu'elles soient annales ou non. Les propriétés de luxe dont l'entretien dépasse les revenus doivent être vendues.

Dans tous les cas que nous venons d'énumérer, la vente faite par le père de famille ne sera parfaitement valable que si elle est faite dans les hypothèses prévues par la loi, c'est-à-dire dans l'intérêt du fils, ou dans le cas d'une misère absolue du père. Il faut, en second

lieu, que la vente ou l'hypothèque ait été consentie par le père, non point *proprio nomine, sed nomine filii*. Le père n'est point en effet propriétaire, il n'est que le mandataire légal et forcé de son fils, c'est donc en son nom que la mutation de propriété doit être faite : « *Habit pater licentiam ex rebus hereditariis sufficientem partem, nomine filii venundare.* » (Code, § 4, loi 8, *eadem citato.*)

Remarquons enfin que la loi, désireuse de conserver le patrimoine du mineur, fait un devoir au père de commencer par aliéner les meubles ; il ne pourra vendre les immeubles que si le prix des meubles est insuffisant. Bien plus, dans le cas où les immeubles sont commodément partageables, le père ne devra aliéner que la quotité nécessaire pour l'acquittement des charges.

Le père représente son fils en justice et il exerce seul toutes les actions relatives au pécule adventice. Cette représentation est un droit qu'il tient de la loi et qu'il exerce de son chef. Il est seulement tenu de payer les frais de justice et de demander le consentement à son fils s'il est présent et pubère ; dans le cas contraire, il peut régulièrement s'en passer.

Les obligations du père administrateur du pécule adventice sont celles de tout usufruitier ordinaire. Il doit jouir en bon père de famille et ne pas dégrader l'héritage soumis à son usufruit. La sanction de cette obligation, du moins la sanction directe, manque en Droit romain ; car nous savons par un texte déjà cité plus haut, qu'il est loisible au père d'administrer comme

bon lui semble, et qu'après son administration il n'est tenu de rendre aucun compte. Le fils cependant a la permission toujours dangereuse de réclamer à l'empereur et de lui demander justice; l'empereur, en effet, protecteur naturel du faible, pourra, s'il le veut, prononcer la déchéance du père si ses malversations et dilapidations sont prouvées. Le père est tenu comme usufruitier de nourrir et entretenir les esclaves héréditaires, de curer les canaux, d'entretenir les bâtiments, de pourvoir en un mot aux dépenses d'entretien que nécessite une bonne administration : « *Hoc procul dubio observando, ut et mancipia ipse usus fructuarius alere debeat, et omnia circa usumfructum facere quæ nullo modo proprietatem possent deteriore facere.* » Il doit suffire à l'entretien et à la nourriture de ses enfants, nous dit la même loi, au même titre. Cette obligation qui lui est déjà imposée par ses devoirs paternels, sera en quelque sorte augmentée par ses devoirs d'usufruitier; l'éducation des enfants doit être mise en rapport avec la position et le rang qu'ils doivent occuper plus tard : « *Ipsium autem filium, vel filiam, filios vel filias et deinceps, alere patri necesse est, non propter hereditates, sed propter ipsam naturam et leges quæ a parentibus alendos esse liberos imperaverunt, et ab ipsis liberis parentes, si inopia ex utroque parte vertitur.* »

### CHAPITRE III

#### DROITS DU FILS SUR LE PÉCULE ADVENTICE

Les droits très-étendus du père, réduisaient presque à néant, du moins durant sa vie, les droits du fils sur le pécule adventice. Le fils est nu-proprétaire, mais cette nue-propriété est dépouillée de presque tous ses avantages. Ainsi, le fils ne peut ni aliéner ni hypothéquer la nue-propriété des biens du pécule adventice, du moins sans le consentement du père de famille. « *Nulla licentia filiis concedenda dominium rei ad eos pertinentes alienare, vel hypothecæ titula dare, vel pignori adsignare.* » (Code, loi 8, § 5, de Bonis quæ liberis.) La raison de ces prohibitions, dit Justinien, c'est le soin que nous avons pris de prémunir le jeune homme contre les ardeurs d'une folle jeunesse. « *Melius est enim coarctare juveniles calores, ne cupidine deditæ tristem exitum sentiant, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cum enim (sicut dictum est), parentes alere eos secundum leges et naturam compellantur, quarum ad venditionem rerum suarum prosilire desiderant.* » (Code, loi 8, liv. VI, tit. 64.)

Le fils de famille pourra-t-il, du moins, surveiller l'administration de son père? Les empereurs lui refusent même cette permission, car le père administre comme il lui plaît, et il faut des faits bien graves pour que l'empereur, saisi du litige, daigne intervenir et

fasse cesser les malversations paternelles, lesquelles n'ont pas toujours, et dans tous les cas, été garanties par une hypothèque accordée aux enfants sur les biens paternels. Cette opinion résulte de la loi 6, § 2, dans laquelle Justinien défend aux enfants d'espérer une hypothèque légale sur les biens du *paterfamilias* défunt : « *Non autem hypothecam filii familias, adversus res patris sui jam mortui sperare audeant.* » Il est vrai que le § 4 de la même loi semble avoir battu en brèche ce principe, et certains commentateurs ont voulu en tirer la conclusion que, dans tous les cas, les enfants, comme les pupilles sur les biens du tuteur, avaient une hypothèque sur les biens de leurs parents. « *Sed cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introducimus, quam nos in maternis cæterisque donationibus, quas servare necesse est, et dubitabatur.* » (Code, liv. VI, tit. 61, § 4.) Toute la controverse porte sur ces mots : *in maternis cæterisque donationibus* ; le mot *cæteris* se rapporte à *donationibus maternis*, il ne peut pas se prendre dans un sens général, et s'entendre de tous les genres de donations. Si Justinien avait voulu exprimer cette opinion, son § 4 démentirait d'une façon bien extraordinaire le § 2, où il dit, d'une façon très-précise, que le fils de famille n'a point d'hypothèque sur les biens de son père. Le mot *cæteris* ne doit s'entendre que des donations de la mère et des autres parents de la branche maternelle ; une disposition spéciale pour ces biens ne saurait surprendre personne ; ce sont les biens qui se rencontrent le plus fréquemment dans le pécule ad-

ventice, qui, du reste, a été créé pour eux, car la Constitution de Constantin, qui fit naître le pécule adventice, s'occupe exclusivement des biens venant de la mère ou de la descendance maternelle.

Le fils de famille, quoique propriétaire du pécule adventice, ne pouvait pas en disposer par testament. La loi lui refusait la capacité de tester. *Filius autem familias in his (duntaxat) casibus, in quibus usus-fructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testare permittitur* (loi 8, § 5, titre 61). Cependant, chose qui nous paraît étrange, les empereurs lui concédèrent le droit d'avoir des héritiers *ab intestat*. Les empereurs Théodose et Valentinien ordonnèrent que la nue-propriété des biens du pécule adventice serait dévolue aux descendants du défunt s'il en avait, et non au père, qui en garderait toujours l'usufruit. Les empereurs Léon et Anthemius allèrent plus loin : tout en laissant l'usufruit au *paterfamilias*, ils en attribuèrent la nue-propriété aux frères et aux sœurs du défunt. « *Eo videbat observando, ut morientium fratrum sororumve portiones qui, quæve ex eodem matrimonia progeniti, vel progenitæ sunt, primo quidem ad liberos eorum, deinde his non extantibus ad superstites, tantummodo fratris vel sororis eorum perveniant, aut ad superstites, si ex iisdem fratribus aut sororibus unus unave remansit.* (Code, livre VI, titre 61.)

Justinien, lui aussi, en remaniant l'ordre presque tout entier des successions, changea l'ordre de dévolution des biens du pécule adventice; par sa Nouvelle 118,

cet empereur fit concourir le père avec les frères et sœurs germains, les frères et sœurs utérins sont rejetés au troisième rang ; le père gagne la pleine propriété des biens qui lui sont attribués, mais il perd l'usufruit des autres biens du pécule, quand il concourt avec ces derniers ; au contraire, il conserve l'usufruit des biens lorsqu'il est primé par des descendants.

Le Code termine l'étude des principales règles du pécule adventice par l'examen de plusieurs cas intéressants qui peuvent se présenter dans l'adition d'une succession dévolue au pécule adventice. Supposons, en effet, un testament fait en faveur de ce pécule : le père fait adition ; plus tard, le fils, devenu *sui juris*, veut répudier et intente une action. Que deviendra cette hérédité ? Les tribunaux de Rome rendirent en cette matière des jugements contradictoires ; Justinien le constate dans un de ses rescrits, et, désireux de mettre fin à ces incertitudes, cet empereur décida que chacun des intéressés, le père et le fils, pourraient agir à leur gré et sans se nuire mutuellement. Pour donner plus de clarté à cette question, nous examinerons séparément les trois hypothèses qui peuvent se présenter :

1<sup>o</sup> Quand le fils est *in prima aetate*, il ne saurait donner son consentement ; alors le père accepte pour lui ; mais le fils pourra plus tard se faire restituer en entier s'il trouve l'hérédité trop désavantageuse : « *Ubi autem puerilis aetatis, patri licentiam praestat, etiam sine consensu filii, hereditatem ejus nomine adire.* » (Code, loi 8, titre 61, VI.)

2<sup>o</sup> Le fils de famille est pubère, mais n'est pas ma-

jeur de vingt-cinq ans ; dans ce cas, le père doit avoir le consentement de son fils ; si le fils refuse et que le père accepte, ce dernier devient plein propriétaire de l'hérédité ; si le père et le fils acceptent, le père a l'usufruit, le fils la nue-propriété. Ces résultats ne sont que provisoires, car le fils pourra plus tard, au moyen de la restitution *in integrum*, répudier l'hérédité qu'il a acceptée, et accepter l'hérédité qu'il a répudiée. La loi, en effet, avait prévu que la volonté du père serait souvent la cause déterminante des actes du fils, et elle a voulu le soustraire à sa pression toujours facile ; à cet âge on ne sait pas encore vouloir ; tout ce que veut l'empereur, c'est que la volonté du fils soit libre, mais il ne lui permet pas de se jouer de l'autorité paternelle en acceptant d'abord ce que le père a accepté pour le refuser ensuite ; car, dit Justinien, on ne saurait se faire un jeu des facultés qu'accorde la loi : « *Ne ludebrius leges fiant, easdem et amplecti et respuere hereditatem cupienti.* » Si donc le fils devenu *sui juris* accepte ou refuse ce qui a été refusé ou accepté par son père, il s'est lié pour toujours et ne peut revenir sur sa décision.

Lorsque le fils a accepté la succession contre la volonté de son père, celui-ci n'est pas tenu d'administrer les biens de l'hérédité ; s'il refuse, il y a lieu de nommer un curateur *ad hoc* : « *Sin autem patre recusante filius adire maluerit, damus quidem licentiam ei hoc facere. Nolenti autem patri res filii gubernare propter causæ necessitatem, habeat facultatem filius adire competentem iudicem et ab eo petere curatorem hereditati dari.* (Code, loi 8, § 1, titre 61, Livre VI.)

3° Quand le fils de famille est majeur de vingt-cinq ans (*integrâ ætate*), sa répudiation ou son acceptation engendrent dans ce cas des résultats définitifs.

Dans le cas où le fils est plein propriétaire, il ne peut pas cependant agir en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, sans l'autorisation de son père; il triompherait cependant de son refus en se faisant autoriser par le juge.

#### CHAPITRE IV

##### COMMENT S'ÉTEINT L'USUFRUIT DU PÈRE

La loi romaine était loin d'être favorable à l'extinction de l'usufruit paternel; aussi ne trouvons-nous point dans notre matière des termes fixes qui mettent fin à la jouissance du père de famille; on peut dire cependant qu'à Rome l'usufruit prenait fin de cinq manières différentes :

1° Par la mort du père. Le fils devenait plein propriétaire; c'est là le terme le plus naturel et nécessaire de la jouissance du père de famille.

2° Par la renonciation du père. Dans ce cas, le pécule revenait en pleine propriété au fils, qui n'était nullement tenu de rendre compte à ses cohéritiers. (Code, loi 6, de *Bonis quæ liberis*.)

3° Par une ordonnance de l'empereur. Nous avons déjà dit que le fils pouvait s'adresser à l'empereur pour le supplier de faire cesser l'administration ruineuse de son père. Dans ce cas, le fils deviendra plein propriétaire du pécule.

4<sup>o</sup> Par l'émancipation du fils. Constantin avait décidé que le père qui avait émancipé son fils pouvait retenir le tiers du pécule en toute propriété ; les deux autres tiers étaient dévolus au fils. Justinien décida qu'en cas d'émancipation le père ne pourrait plus retenir que la moitié des biens en usufruit.

5<sup>o</sup> La Nouvelle 118 décide que si le père a divorcé sans motif légitime, il sera condamné à rester enfermé dans un monastère durant toute sa vie, et il sera privé de l'usufruit des biens du pécule adventice.

Le second mariage ne faisait point, comme dans notre législation, cesser l'usufruit de la mère sur les biens du pécule adventice. (Code, loi 4, liv. VI, titre 60.)

Après l'exposition de ces règles, on voit bien clairement que si le pécule castrans fut le premier coup porté à la puissance paternelle, ce fut Constantin qui, par la création du pécule adventice, sépara et distingua les biens du fils de ceux du père. Ainsi, le père n'eut plus la pleine propriété des biens de l'enfant, mais seulement la jouissance. C'est cet avantage que les auteurs nomment garde, bail ou usufruit, selon les temps. Le pécule castrans fut l'œuvre du despote désireux d'asseoir la puissance impériale ; le pécule adventice fut le bienfait d'un prince soucieux des intérêts de son peuple et ami de la légalité. Ce fut un grand pas dans les annales du Droit ; aussi verrons-nous l'ensemble des règles qui régissent ce pécule généralement adoptées par les législations qui ont suivi la législation romaine.



## DROIT COUTUMIER

Dans le Droit romain, l'usufruit découle de la puissance paternelle; dans le Droit coutumier, les jurisconsultes lui ont donné la même source, la même base; mais cette puissance est loin cependant d'être aussi étendue qu'à Rome et, partant, les droits des enfants seront plus respectés, mieux définis. La puissance paternelle du Droit coutumier n'est, en effet, que la main-bournie (*Mundeburdum*) attribuée au chef de la famille Germaine; cette puissance donnée au chef de la famille sur sa femme et sur ses enfants, a des effets bien différents de la puissance paternelle romaine: le père, comme à Rome, n'a plus la propriété de ses enfants; la puissance paternelle n'est plus une institution du Droit civil, toute en faveur du *paterfamilias*; elle est au contraire, et en cela le Code civil, comme en bien d'autres matières, n'a fait que s'inspirer du Droit coutumier, elle n'est, dis-je, instituée qu'en faveur et pour la défense de l'enfant; aussi Loisel a-t-il pu dire que les enfants mineurs sont dans la vouerie du père de famille (voué

rie venant de *advocatus*, nom des fonctions de celui qui défend un incapable). Elle en diffère encore par la durée; car contrairement aux principes du Droit romain, la puissance paternelle finit avec l'âge, ou avec le mariage; de plus, dans le Droit coutumier, la puissance paternelle ne passe jamais au grand-père; à la mort du père, c'est la mère qui en est investie et qui l'exerce avec les mêmes effets qu'elle aurait produits entre les mains du père.

Dans le Droit germanique, les femmes (filles, femmes ou veuves) étaient déclarées incapables d'exercer elles-mêmes leurs droits. Dès maintenant donc, nous pouvons prévoir que le Droit coutumier, tout en s'inspirant des sources romaines, aura été puiser, pour régler le sujet qui nous occupe, à d'autres sources.

L'usufruit légal, dans le Code civil, a pris sa source dans les institutions coutumières et féodales, où il était connu sous les noms de bail ou de garde. Il nous faut cependant dire que nous trouvons dans le Droit coutumier peu de dispositions sur la puissance paternelle et sur ses effets: la plupart des Coutumes s'occupent plutôt des biens du mineur et de leur administration; en cela, le Code civil a encore imité notre Droit coutumier.

Quant aux effets de la puissance paternelle sur les biens des enfants, on pourrait aller plus loin et dire que le Code civil a abondamment puisé dans le Droit coutumier, quoique leurs théories diffèrent quelquefois. Dans le principe, tant que le père et la mère vivent, l'enfant n'a pas d'autres biens que ceux qui lui sont

donnés, et on admet la règle qu'ils sont censés donnés aux pères et mères et qu'ils leur appartiennent. Le don fait à l'enfant est tellement censé fait au père de famille, que si le donateur meurt, le père doit rapporter ce qui a été donné. En effet, au xiv<sup>e</sup> siècle, le patrimoine de la famille forme une seule masse, qui comprend tous les biens, et qui se partage plus tard entre les pères et mères et leurs représentants. Cependant, si le don ou le legs est causé, l'emploi déterminé par la libéralité doit être effectué, et, dans ce cas, le fils en profite seul. Plus tard, on admit que lorsque le fils reçoit quelque chose d'un de ses parents, le don est censé fait au fils, et non plus au père ; et ainsi, peu à peu, on parvient à dégager le patrimoine du fils du patrimoine de la famille.

Lorsque le fils a quelque chose en propre, les fruits appartiennent sans difficulté au père ; si le père est mort, à la mère ; mais les parents sont tenus de toutes les charges de cette jouissance, ils doivent payer toutes les dettes des enfants et pourvoir à leurs besoins de tout genre ; mais n'empiétons pas, et après cet aperçu général donnons les règles particulières de l'usufruit légal qui se nommait, dans nos anciennes Coutumes, droit de bail, droit de garde.

#### DROIT DE BAIL, DROIT DE GARDE

Nous avons déjà fait pressentir ce que devait être le droit de bail et le droit de garde, ces deux droits qui sont souvent concomitants, sont très-distincts entre eux, et il ne sera pas inutile, pour les étudier, de fixer

d'abord les diverses qualités de ces deux institutions qui diffèrent entre elles et par la différence des droits qu'elles confèrent, et surtout par la qualité des biens auxquels elles s'appliquent. Pour arriver à notre but, nous ne saurions mieux faire que de citer le plus grand de tous les coutumiers du XIII<sup>e</sup> siècle, Beaumanoir. Nous tenons, du reste, à le dire en commençant : sa coutume de Beauvoisis sera la source où nous irons puiser la plupart de nos documents. Parlant des différences qui séparent le bail et la garde, ce jurisconsulte s'exprime ainsi : « Le première (différence) si est que bail rent quite et delivre l'éritage à l'enfant ; et garde doit rendre conte quant ele est de vilenage ; car il ne doit estre de fief nule garde, fors que en un cas que voz orrés après. Quant peres et meres ont enfans, et li peres muert ou le mère tant solement, et il y a fief de par la mort, cil qui demeure soit li pères, soit le mere, a la garde des enfans et du fief, qui de par celi qui est mors vient, sans paier racat. Le seconde différence qui est entre bail et garde, si est celi qui se mi enfant sous aagié sont avec moi, et il ont aucune cose de par lor mere qui est morte, il perdent et gaaignent avec moi, dusqu'a tant que partie lor est fete soufisamment, et qu'il sont osté de me mainburnie. Et cil qui sont en bail ne poent demander forsque lor fies quites et delivres, quant il sont aagié ; ains emporte, cil qui le bail tient, toz les eslois des fiés et toz les muebles de celi dont le baus viont, par disar son testament, ou le tout s'il n'i a point de testament. » (Beaumanoir, *Coutume de Beauvaisis*, t. I, de la Garde, page 249, *loco citato*).

CHAPITRE 1<sup>er</sup>

QUAND ET AU PROFIT DE QUI S'OUVRENT LE BAIL ET LA GARDE

Si le père ou la mère meurent et laissent des fiefs et des biens nobles, les enfants héritiers pourraient bien recueillir ces biens, mais ne pourraient pas, étant mineurs, rendre les devoirs féodaux dont ils sont redevables au seigneur. Les seigneurs, en effet, sont en droit d'attendre de leurs vassaux les devoirs de vasselage, que l'on pourrait comprendre sous les diverses dénominations de : devoirs d'Oste, de justice, de fiance ou conseil. Il fallait donc pourvoir à l'administration de ces fiefs, dès lors il y a lieu à nommer un baillistre.

D'abord il fut admis que pendant la minorité de l'enfant, le seigneur suzerain garderait le fief et devrait payer les dettes du mineur et pourvoir à son entretien ; à sa majorité, il était tenu de rendre les immeubles francs et quittes de toute charge. Ce système, fort embarrassant pour le seigneur, fut modifié dès le XIII<sup>e</sup> siècle. On laissa d'abord au seigneur le soin de choisir lui-même parmi les parents du mineur, celui qu'il jugerait le plus propre à l'administration des fiefs ; plus tard, il fut admis que cette administration serait confiée à l'héritier le plus proche du mineur, à celui auquel le fief devait revenir dans le cas de décès de l'enfant. Il fallait seulement que cet héritier le plus proche relevât le bail, c'est-à-dire rachetât au seigneur l'admi-

nistration des biens ; c'était le droit de relief ou de rachat du bail, droit qui était fixé au revenu du fief pendant une année. Cette administration de l'héritier le plus proche s'appelle le bail. Le bail est une charge qui n'est point obligatoire, on peut s'y soustraire par un refus, car nul n'est contraint d'être baillistre malgré lui. « Nus n'est contrains a penre bail s'il ne veut. » Les charges du baillistre peuvent souvent être très-lourdes ; la loi, en y appelant le plus proche parent, a entendu lui accorder une faveur qu'il est libre de refuser. Celui qui accepte le bail, dit Beaumanoir, doit le faire en connaissance de cause ; par le fait même de son acceptation, il doit au seigneur le droit de relief et est tenu de l'entretien des enfants. Le baillistre est aussi tenu de faire hommage au seigneur.

Le droit du baillistre ne comprend pas nécessairement tous les biens des enfants ; en nommant comme baillistre le plus proche parent, la loi a voulu désigner l'héritier présomptif du fief. Si donc des mineurs viennent à perdre leur père et leur mère, et que dans la succession de chacun d'eux il y ait des fiefs, le bail sera octroyé, pour les biens paternels, au plus proche parent de la ligne paternelle ; pour les biens maternels, au plus proche parent de la ligne maternelle ; c'est une application du brocard de droit : *paterna paternis, materna maternis*.

Beaumanoir prévoit le cas où le bail devenant trop onéreux par suite des dettes, ou de l'âge des enfants qui approchent de leur majorité, il ne se trouve personne qui veuille l'accepter. Par suite de ce refus, le seigneur prend l'administration du fief jusqu'à l'époque

où les enfants devenant majeurs, ils pourront lui rendre hommage. Le seigneur n'est point tenu de payer une redevance quelconque comme détenteur du fief, car il ne le tient que « faute d'home. » Il n'est pas non plus tenu de toutes les obligations d'un baillistre ordinaire; il pourra refuser aux créanciers de payer les dettes des enfants, et les forcer d'attendre leur majorité, « et ainsi, dit Beaumanoir, poent retarder les detes as créanciers parce que nus ne se trait avant pour recevoir le bail. » (*Loco citato* 254.)

Il n'est pas davantage tenu de nourrir les enfants et de pourvoir à leur entretien, s'ils ont suffisamment de revenus de leurs terres vilaines; ce n'est qu'en cas d'insuffisance de ces revenus que le seigneur doit y pourvoir, « car li sires lor doit livrer soustenance qui tient d'aus pourquoi il le doit faire. »

Par cette attribution du bail à l'héritier le plus proche du mineur, le seigneur a toute garantie que le fief sera bien conservé; cependant cette mesure n'est point exempte d'inconvénients; aussi disait-on dans certaines coutumes, comme le rapporte Philippe de Navarre: « Ne doit mie avoir l'agnel qui en doit avoir la pel. » Sans doute on ne peut pas sagement soupçonner les pères et mères de veiller plutôt à leurs droits qu'à ceux de leurs enfants mineurs; mais, lorsqu'il n'y a ni père, ni mère, ni aïeul, ni aïeule, on ne saurait invoquer les sentiments de paternité, le bail peut cependant tomber entre les mains des collatéraux, à la différence de la garde qui a toujours lieu en ligne directe: « le bail a lieu en ligne collatérale, tandis que la garde a lieu en ligne directe. »

Le bail ne concerne que les fiefs et les biens nobles, « car en villenage il n'y a point bail. »

Lorsque à la mort de la mère le fils hérite d'un fief, le père a le bail des biens nobles de son enfant, et la garde de sa personne ; s'il n'y a dans la succession du père ou de la mère que des biens roturiers, le survivant a l'administration et la jouissance de tous les biens, mais il ne gagne pas les meubles ; il se forme entre le survivant et l'enfant une communauté mobilière ; tous les biens sont confondus, parce que la mainbournie entraîne la saisine des biens pour le père ou la mère ; les enfants, à leur majorité, peuvent réclamer la moitié de tous les meubles : c'est ce qu'on a appelé la continuation de la communauté. Cette communauté se divisera entre le père ou la mère et les enfants au moment de la majorité de ceux-ci. Si le père se remarie, il y a une triple communauté entre le père, la seconde femme et les enfants du premier mariage. Cette communauté se partagera en trois parties.

## CHAPITRE II

### DROITS ET OBLIGATIONS DES BAILLISTRES ET GARDIENS.

Le baillistre a l'administration et la jouissance des biens du mineur. Dans l'intérêt des enfants, il doit jouir en bon père de famille et leur conserver les biens de leur patrimoine : les auteurs coutumiers entrent à ce sujet dans des détails que nous trouvons reproduits çà et là dans nos Codes. Le baillistre doit veiller à l'entretien des bâtiments et les laisser, quand il

quitte le bail, tels qu'il les a trouvés à son entrée. Il ne doit point épuiser « essiler » les terres, c'est-à-dire, s'il y a des vignes, il ne doit point les arracher, les charger en fruits ou les laisser sans culture ; il doit au contraire, pour la culture, la taille et les soins, se conformer aux us et coutumes du pays. S'il y a des bois taillis, ils ne peuvent être coupés qu'après un certain nombre de pouces, qui varie suivant les coutumes : sept ans en Beauvoisis ; s'il se trouve dans le bail des bois à hautes futaies, on devra pour les exploiter attendre la majorité du pupille. Le baillistre ne peut détruire les vergers ni couper les arbres à fruits.

Dans le cas de contravention à ces prescriptions, le seigneur doit intervenir et ramener le baillistre à l'observation de la loi ; si des dégradations ont été faites à l'insu du seigneur, le jour où il viendra à les connaître, il est tenu d'y mettre bon ordre, et il doit condamner le baillistre à donner sûreté qu'il n'y reviendra pas, « et il doit justicier à ce qu'il baille bonne seurté de rendre le domaine à l'oir. » (*Loco citato*, Beaumanoir.) D'après le droit commn, c'est au seigneur à veiller à la conservation des droits de tous les mineurs de sa seigneurie.

Celui qui tient la garde des mineurs est tenu des mêmes obligations que le baillistre ; « car, dit toujours Beaumanoir dans sa Coutume de Beauvoisis, par ce est ele apelée garde que ele doit garder en toutes cozes le droit des sous agiés. »

Le baillistre est tenu de faire hommage au seigneur, et vis-à-vis des vassaux il est réputé seigneur ; s'il y a une guerre, c'est lui qui doit fournir le contingent

au suzerain du fief; il est responsable des levées d'hommes.

Il gagne tous les meubles du mineur; mais outre le rachat du fief, il doit payer les dettes et subvenir, sur ses revenus, à toutes les dépenses nécessaires; le père et la mère seuls ne sont point astreints à payer le droit de rachat du fief.

Lorsque un créancier, par sa négligence, laisse écouler le temps du bail sans demander sa dette, il ne pourra pas généralement la réclamer après son expiration, car le bail éteint les dettes vis-à-vis du mineur; celui-ci peut renvoyer le créancier par une fin de non-recevoir en lui disant : « Vos savés que j'estoie tenu en bail et estoit li baus soufisans, por mi aquiter et aves lessie le tans du bail passer, sans demander vostre dette par justice, par quoi je ne vois estre tenu a répondre, et en tel cas il n'i respondra pas, ains convenra que li créanciers quiere se dette a celi qui tint le bail. » (Beaumanoir.)

Dans plusieurs Coutumes, cependant, il y a certains cas où, malgré le bail, le pupille devenu majeur sera tenu de payer les dettes de la succession. Beaumanoir nous cite *trois* cas obligatoires en Beauvoisis : le premier est celui d'un baillistre qui se trouve dans un état de pauvreté absolue; le pupille majeur sera tenu de payer les dettes, mais il aura un recours contre le baillistre.

Le second cas est celui d'un créancier resté absent du pays pendant tout le temps qu'a duré le bail; on suppose alors qu'il n'y a ni faute ni mauvaise volonté de

sa part, et les coutumiers lui accordent le droit de poursuivre, soit le baillistre, soit l'enfant, sauf à celui-ci à se faire rembourser par le baillistre.

La troisième exception a lieu lorsque le baillistre s'est rendu coupable du crime de forfaiture, ou, en général, lorsque pour une cause quelconque les créanciers se sont vus dans l'impossibilité de poursuivre le baillistre. Dans le cas de forfaiture, si le seigneur prend le fief, il ne sera pas tenu de payer les dettes du mineur si les revenus du fief ne sont pas suffisants pour les couvrir; il ne sera tenu de les payer que jusqu'à concurrence des revenus qu'il touche; si les revenus sont supérieurs aux dettes, le seigneur sera tenu de payer ces dettes et pourra s'approprier l'excédant; cette décision est juste, car le mineur n'est point lésé seul à raison de son crime de forfaiture, le baillistre perdra des revenus qui auraient dû lui appartenir.

Dans le Droit féodal, le baillistre est-il tenu, comme dans notre Code, de donner caution, de jouir en bon père de famille? Je crois qu'en thèse générale la négative doit être soutenue; toutefois, à la requête des créanciers ou des parents du pupille, le baillistre, dans certains cas, peut être contraint à donner caution. Dans la Coutume de Beauvoisis nous trouvons l'espèce suivante: Si le bail vient à échoir à un homme qui demeure hors de la seigneurie où se trouve le bail, s'il n'a point de terres dans le ressort de la chatellenie dont la valeur soit suffisante pour couvrir les dettes de la succession, il pourra être contraint par le seigneur, à la requête des créanciers ou des amis du pupille, de

laisser les revenus du bail jusqu'à ce qu'il ait fourni une caution suffisante pour l'acquittement des obligations dont il est tenu en sa qualité de baillistre. Cette défense ne peut être faite que par le seigneur, qui est le grand protecteur des pupilles, et sur la demande des créanciers ou des amis et parents du pupille ; le seigneur seul, sans cette requête, n'aurait point qualité pour s'opposer à ce que le baillistre touche et emporte paisiblement les revenus de son bail.

Le baillistre, durant son administration, n'a pas le droit de mettre de nouvelles conditions au paiement des dettes ; poursuivi pour une dette ainsi remaniée, le pupille est en droit de répondre par une fin de non-recevoir basée sur ce que la dette dont on lui demande l'acquittement n'est point la même que celle qui se trouvait dans la succession. La solution contraire amènerait bien des chicanes, bien des embarras, et dans la pratique il serait facile à un baillistre peu honnête, de se soustraire à l'obligation d'acquitter les dettes dont il est tenu.

Si dans les dettes de la succession il s'en trouve une à terme assez éloigné pour que le bail finisse avant que son échéance soit venue, le créancier pourra en demander l'acquittement soit au baillistre, soit au pupille : au pupille, car ce n'est pas sa faute s'il ne l'a point exigée du baillistre, la dette n'étant pas encore venue à échéance ; au baillistre, car la dette, quoique non exigible pendant la durée du bail, n'en est pas moins tombée dans le passif de la succession et, par conséquent, le baillistre est tenu de la payer : si l'enfant la paie, il aura un droit de recours contre celui-ci.

### CHAPITRE III

#### FIN DU BAIL

Le bail peut prendre fin soit du chef de l'enfant, soit du chef du baillistre. Il prend fin du chef du baillistre :

1<sup>o</sup> Par sa mort ; le droit de bail est un droit éminemment attaché à la personne, et de sa nature il est intransmissible par testament, quoique on admette, à l'inverse de ce qui est généralement enseigné pour l'usufruit légal, qu'il est cessible et qu'il peut être saisi et hypothéqué ;

2<sup>o</sup> Par le crime de forfaiture du baillistre.

Tels sont, croyons-nous, les deux cas qui, du chef du baillistre, mettent fin au bail. La renonciation a été omise et à bon droit, car si le bail pouvait être accepté ou refusé, on ne pouvait après acceptation y renoncer. Que celui qui doit prendre bail, dit Beaumanoir, y réfléchisse bien, les charges peuvent être lourdes pour lui, et il ne pourra point se repentir de l'avoir accepté.

Il prend fin du chef du pupille :

1<sup>o</sup> Par sa mort ;

2<sup>o</sup> Par sa majorité, qui variait suivant les Coutumes, mais qui peut être fixée entre quinze et vingt ans accomplis ;

3<sup>o</sup> Par le mariage de la fille avec un majeur capable de faire le service militaire.

Le bail subsista tant que dura le régime féodal.

Lorsque ce dernier décline et que les prestations personnelles furent toutes remplacées par des prestations pécuniaires, le bail devint inutile ; aussi s'éteignit-il peu à peu, et nous ne le retrouvons plus dans les Coutumes rédigées, du moins avec tous ses caractères primitifs. On finit par se borner à attendre que le mineur héritier d'un fief eût atteint sa majorité, « souffrance équipolle a foi tant qu'elle dure, » c'est-à-dire que le délai qui précède la majorité (souffrance), a la même valeur que la prestation de foi et hommage.

Il est aussi digne de remarque que le bail était très-onéreux pour le mineur. Le baillistre, en effet, gagnait tous les meubles et tous les revenus des biens ; sans doute il devait payer les dettes, mais il pouvait se faire qu'il y eût peu de dettes ; en pareil cas, il acceptait le bail ; au contraire, il le refusait s'il y avait des charges considérables, et alors l'administration était confiée à une personne que le seigneur choisissait. Dans tous les cas, le mineur éprouvait un préjudice, et les défauts de ce système se faisaient si bien sentir au xvi<sup>e</sup> siècle, que Dumoulin n'hésite pas à qualifier le bail : *depredatio pupillorum et orphanorum*.

#### GARDE NOBLE ET GARDE BOURGEOISE

Le discrédit qui était attaché à l'institution du bail tendait tous les jours à le faire disparaître ; bientôt la garde, dans beaucoup de Coutumes, absorba le bail et par là quelques-unes des règles du bail furent sauvegardées. Dans quelques autres, le père a le droit de choisir

entre la garde et le bail. Dans d'autres, enfin, la garde absorba le bail, si bien que l'on n'eut plus égard à la qualité des personnes ou des biens, et que l'on accordait à l'ascendant qui avait la garde tous les avantages du bail. Quelques Coutumes voulaient que la garde ne produisit les effets du bail que pour les ascendants nobles et si les biens étaient nobles : c'était revenir au bail ancien, mais en l'exagérant, puisque dans l'ancien bail on ne tenait pas compte de la qualité des personnes, mais seulement de la qualité des biens. D'autres Coutumes (Amiens, Clermont), décidaient qu'il suffisait que les biens fussent nobles pour donner ouverture au droit du bail, sans s'inquiéter de la qualité des personnes : c'était un retour complet au bail ancien.

Après avoir jeté un coup d'œil général sur les différentes Coutumes qui régissaient la France, examinons le droit commun, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui étaient généralement appliquées. Il nous serait peut-être difficile de nous donner des bornes bien précises dans cette matière, aussi nous hâtons-nous de dire que nous choisissons comme guide, en notre matière, la Coutume de Paris. Plus que toutes les autres, en effet, cette Coutume nous paraît avoir influencé les rédacteurs du Code civil, surtout en ce qui concerne notre sujet du Droit français : l'usufruit légal ; on ne saurait donc nous reprocher de donner une trop large place dans notre travail à l'examen de cette Coutume.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>

### NATURE DE LA GARDE

Pothier définit la garde noble : « Un droit que la loi accorde au survivant de deux conjoints nobles, de percevoir à son profit les revenus des biens que ses enfants mineurs ont eu de la succession du prédécédé, jusqu'à ce qu'ils aient atteint un certain âge, sous certaines charges et en récompense de l'éducation desdits enfants qu'elle lui confie. » Cette définition peut, à très-peu de choses près, s'appliquer à la garde bourgeoise. Charles V ne dit-il point, dans un de ses édits, qu'il octroie aux bourgeois de Paris un avantage semblable à celui dont jouissaient les parents nobles sur les biens de leurs enfants : c'était la garde bourgeoise. Ces deux institutions, à dénominations à peu pareilles, ont été créées dans le même but et portent sur une même chose : le patrimoine des mineurs ; donc, ici, comme dans le pécule castrans et quasi-castrans, les règles qui régissent la garde bourgeoise et la garde noble seront souvent identiques ; aussi allons-nous nous hâter de donner les différences qui séparent ces deux gardes, pour pouvoir ensuite faire marcher de front ces deux sujets.

La garde noble diffère de la garde bourgeoise :

1<sup>o</sup> Dans la Coutume de Paris, toute personne noble qui avait son domicile sur un point quelconque de son ressort, avait droit à la garde noble ; pour avoir droit

à la garde bourgeoise, il fallait être bourgeois de Paris, c'est-à-dire, d'après Chopin, avoir habité Paris pendant un an et un jour ;

2<sup>o</sup> L'article 265 de la Coutume de Paris accorde la garde noble aux pères et mères, aïeuls et aïeules. L'article 266 de la même Coutume, qui octroie la garde bourgeoise aux bourgeois de Paris, la restreint aux pères et mères ; cette restriction n'a point été admise par tous les jurisconsultes ; certains prétendaient que la loi avait omis à dessein, dans l'article 266, de parler des aïeuls et aïeules, mais qu'il fallait suppléer à ce silence. Ferrière, dans son commentaire de la Coutume de Paris, nous rapporte l'opinion de Paul de Castres, qui voulait que l'on sous-entendit les mots aïeuls et aïeules. Ferrière combat cette opinion en ces termes : « Que si la Coutume avait voulu rendre en ce point la garde noble et la garde bourgeoise égales, il n'aurait point esté besoin d'en faire deux articles, un seul aurait suffi, ainsi que l'article 267 qui donne les mesmes avantages aux gardiens nobles et bourgeois pour les profits et emoluments de la garde. (T. III, p. 40, Coutume de Paris.)

3<sup>o</sup> La majorité du pupille faisait cesser la garde ; la garde noble cessait donc à vingt ans pour les hommes, quinze ans pour les femmes. La majorité roturière est fixée à quatorze ans pour les hommes, douze ans pour les femmes. « La raison de cette différence, dit Charondas, est qu'en la garde noble, on considère principalement les fiefs, dans lesquels pour faire la foy et hommage, il faut avoir l'âge requis par cet article, sçavoir : vingt

ans pour les males, et quinze ans pour les filles. Mais la garde bourgeoise consiste plutôt dans d'autres espèces de biens, pour lesquels il n'est pas besoin de faire la foy ou hommage. Cette considération peut avoir été la cause pourquoy la garde noble finit à l'âge susdit; mais à l'égard de la bourgeoisie, on ne peut apporter d'autre raison pour laquelle elle finit plutôt, que la faveur des gardiens nobles qui a fait qu'on leur a accordé plus longtemps la jouissance des biens de leurs enfants, afin qu'ils puissent servir le roy et l'Etat, dans les occasions qui se présentent. » (Ferrière, t. III, p. 35.)

4<sup>o</sup> Enfin, le gardien noble n'est pas tenu de donner caution, le gardien bourgeois est toujours tenu de la fournir.

A part ces différences, la garde noble et la garde bourgeoise se ressemblent assez par leurs règles, pour que nous puissions les donner sous la même rubrique.

## CHAPITRE II

### A QUELLES PERSONNES APPARTIENT LA GARDE

Dans le droit commun, on décida que pour qu'il y eût lieu à la garde noble, il fallait que les personnes tant du pupille que du gardien fussent nobles. C'est ainsi qu'une institution féodale, la garde n'était autre chose que le droit de bail modifié, dégénéra en privilège attribué exclusivement à la noblesse. Si les bourgeois de Paris jouirent d'un avantage à peu près

égal, c'est que le droit de bourgeoisie dans la ville de Paris était considéré comme une espèce de noblesse.

Un roturier ne saurait avoir la garde de ses enfants et jouir des revenus de leurs biens. Cette différence provenait sans doute de l'idée qu'on se faisait en ce temps-là de l'éducation du noble et du roturier. La noblesse, élevée pour le métier des armes, devait recevoir une éducation très-soignée; le roturier, destiné par sa condition aux emplois secondaires, ne devait point être très-onéreux à sa famille par les frais de son éducation.

La garde appartient donc exclusivement aux pères et mères nobles, aïeux et aïeules; elle a toujours lieu en ligne directe, et jamais en ligne collatérale. Cette disposition s'explique par le caractère qu'avait pris la garde dans notre ancien Droit. La plupart des auteurs coutumiers nous signalent les grands abus qui se commettaient en son nom, et cherchent toujours à en amoindrir les effets, et à restreindre les cas où elle pourra s'ouvrir. Souvent il peut arriver que le mineur n'aura ni père, ni mère, ni aïeul, ni aïeule; dans ce cas, on nommera un tuteur et le droit de garde ne s'ouvrira point.

Il y a de grandes différences entre la garde et la tutelle :

1<sup>o</sup> La garde est légale ou coutumière, tandis que la tutelle est toujours dative, excepté dans la Coutume de Normandie qui admet une tutelle naturelle. La tutelle dative est conférée par le conseil de famille, composé de cinq ou sept parents les plus proches, pris

dans les deux lignes paternelle et maternelle, afin de mieux sauvegarder les intérêts du mineur; les fonctions de ce conseil de famille sont à peu près celles du conseil de famille de notre Code.

2° La garde est volontaire, au contraire: à moins d'excuses, le tuteur est obligé d'accepter ces fonctions.

3° La garde est une administration fructuaire, la tutelle n'est qu'une simple administration sans jouissance, et le tuteur ne gagne aucun salaire, on lui rembourse seulement les sommes qu'il emploie pour le mineur.

4° La tutelle dure toujours jusqu'à vingt-cinq ans, c'est-à-dire plus longtemps que la garde noble ou bourgeoise. Cette dérogation aux principes ne peut s'expliquer que par les souvenirs du Droit romain. Sous l'influence de la législation romaine, bien des Coutumes distinguaient entre l'impubère et le mineur et donnaient à l'enfant un curateur, depuis la puberté jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans. D'autres Coutumes ne distinguaient pas le curateur du tuteur, et celui-ci restait en fonction jusqu'à ce que le mineur atteignant l'âge de vingt-cinq ans, pût administrer lui-même. C'est ainsi que la majorité fut uniformément retardée jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, et que se préparaient les dispositions du Code civil.

4° Le tuteur est tenu de donner caution dans tous les cas, le gardien bourgeois y est seul obligé.

6° La garde étant volontaire, il se forme par l'acceptation du gardien un quasi-contrat judiciaire, entre le

mineur et le gardien, d'où découle une hypothèque sur tous les biens de celui-ci; au contraire, c'est une hypothèque légale, émanant directement de la loi qui frappe les biens du tuteur et qui n'a pas besoin d'être inscrite même dans les pays de nantissement.

### CHAPITRE III

#### COMMENT EST DÉFÉRÉE LA GARDE ET SUR QUELS BIENS ELLE PORTE

La garde, comme notre usufruit légal, n'est point déferée de plein droit. Son acceptation, en Droit coutumier, est soumise à certaines formalités qu'on ne saurait impunément négliger. En Droit commun, la garde doit être acceptée en jugement, c'est-à-dire, devant le juge séant en jugement, *pro tribunale et in loco majorum*. L'acceptation ne peut être faite au greffe (*apud acta*). Joly cite un arrêt du 24 janvier 1587 qui décide en ce sens. Chopin et Charondas professent la même doctrine, nous dit Ferrière, dans sa Coutume de Paris; de sorte que si la déclaration d'acceptation de garde n'a point été faite pardevant le juge, elle est inutile, et le gardien est tenu de rendre compte de son administration, sans pouvoir profiter d'aucun des avantages que lui confère son droit de garde. Les Coutumes de Reims et de Laon étaient encore plus sévères, et voulaient que le procureur du roi fût présent à l'acceptation de la garde. (Ferrière, t. III, p. 39.)

Les commentateurs spécifient encore que la garde doit être acceptée pardevant le juge ordinaire du domicile des mineurs, et non devant un juge de privilège ou autre juge quelconque. La Coutume de Paris ne fixe point le délai dans lequel l'acceptation devait être faite. Ferrière rapporte que M. Auzanet veut que le gardien ait accepté quarante jours après l'ouverture de la garde s'il se trouve domicilié dans le vicomté de Paris, quatre-vingt-dix jours après s'il se trouve dans une autre province.

La garde est un avantage que l'on peut refuser : « nul n'est gardien qui ne veut. » Lorsque il y a plusieurs enfants, on peut accepter la garde de l'un d'eux et refuser celle des autres, car il y a autant de gardes qu'il y a d'enfants. Lemaitre et Auzanet n'admettaient pas cette décision, parce qu'ils pensaient qu'une pareille conduite était contraire aux règles de la bienséance et ne pouvait être inspirée que par dessentiments d'avarice ou d'injuste prédilection. (Ferrière, Coutume de Paris, t. III.)

La question de savoir sur quels biens porte le droit de garde, est plus difficile à résoudre ; les anciens jurisconsultes n'étaient pas d'accord : les uns étaient d'avis d'étendre le droit de garde à tous les biens du pupille ; d'autres voulaient le restreindre à ceux que possédait celui à la mort duquel s'ouvre le droit de garde. L'article 267 de la Coutume de Paris, article sur lequel roule la controverse, est ainsi conçu : « Le gardien noble demeurant hors la ville de Paris ou dedans la ville et faubourgs d'icelle, et pareillement le gardien

bourgeois à l'administration des meubles et fait les fruits siens durant ladite garde, de tous les immeubles, tant héritages que rentes, appartenant aux mineurs, assis en la ville ou dehors. » Ferrière, dans sa Coutume de Paris, t. III, § 13, nous rapporte l'opinion de Charondas, qui voulait que les termes de l'article 267 de tous les immeubles appartenant au mineur, fussent interprétés d'une façon absolue; de sorte que, d'après ce jurisconsulte, le gardien a l'administration et la jouissance de tous les biens du mineur, tant de ceux qui sont arrivés au pupille du chef du prédécédé que de tous les autres biens qui sont la propriété du pupille. Un autre jurisconsulte, Auzanet, émettait une opinion diamétralement opposée : il enseignait que la jouissance et l'administration du gardien, ne comprend d'autres biens que ceux qui sont échus au mineur par la succession du père ou de la mère dont la mort a donné ouverture au droit de garde.

Après avoir rapporté ces deux opinions, le savant commentateur de la Coutume de Paris, Ferrière, n'hésite point à se ranger du côté d'Auzanet : « Il faut, dit-il, suivre le sentiment de M. Auzanet; la Coutume en cet article ayant déclaré le droit du gardien, a eu égard au cas le plus fréquent et à ce qui arrive ordinairement, que les mineurs n'ont point d'autres biens que la succession du prédécédé de leur père et mère; et ce qui prouve cette proposition, c'est que s'il échet des biens aux enfants du vivant de leur père et mère, comme par donations ou legs à eux faits par leurs parents ou par des étrangers, leur père et mère en ont

l'administration, mais ils n'en ont point la jouissance, et ils sont tenus de rendre compte des fruits à leurs enfants, et la garde ne commence d'avoir lieu, suivant les articles 265 et 266, que du jour du trépas du prédécédé. » (Ferrière, Cout. de Paris, l. III, art. 266.) Cet argument d'analogie, tiré de ce qui se passe dans le cas où il advient des biens aux enfants par succession pendant la vie du père et de la mère, ne nous paraît point irréfutable; aussi nous n'acceptons point l'opinion de Ferrière, Que nous dit, en effet, ce commentateur? Pour qu'il y ait ouverture du droit de garde, il faut que le père ou la mère soient prédécédés. Nous ne saurions contester cette règle, et c'est parce que nous nous trouvons ici dans ce cas, que nous croyons que l'article 267 de la Coutume de Paris doit s'appliquer dans toute sa généralité.

On pourra invoquer contre notre théorie la jurisprudence des Parlements; elle est formelle contre nous, il faut le reconnaître. Mais on peut très-bien expliquer cette divergence entre la doctrine et la loi, par la tendance des jurisconsultes de cette époque à restreindre le plus possible le droit de garde qu'ils regardaient, à juste titre, comme très-préjudiciable au mineur. Imbus de cette idée, les légistes s'efforçaient de réagir contre les institutions féodales dont le droit de garde était un vestige. De là les arrêts des Parlements.

Passons maintenant aux arguments tirés des textes : L'art. 270 de la Coutume de Paris ne saurait être concilié avec l'opinion d'Auzanet; cet article est ainsi conçu : « Pendant ladite garde noble ou bourgeoise,

ville de Paris ou dedans la ville et tambourge d'icelle

sont élus des tuteurs ou curateurs auxdits mineurs, si besoin est, pour intenter, défendre et déduire les actions réelles et personnelles autres que pour les fruits et revenus échus pendant ladite garde. » Cet article montre bien que le gardien a droit à tous les fruits et revenus échus pendant la garde sans qu'il y ait lieu à distinguer de quels biens proviennent ces fruits et revenus. L'article 46 de la Coutume de Paris nous fournit un autre argument ; cet article fait un devoir au gardien d'acquitter les droits de relief, s'il en est dû du chef desdits mineurs ; or, le droit de relief n'est pas dû par l'héritier en ligné directe ; donc, l'article 46 suppose qu'il s'agit d'un fief recueilli dans la succession d'un autre que celui dont la mort a donné ouverture au droit de garde, lequel fief est soumis néanmoins au droit de garde.

Après tous ces arguments, nous croyons qu'il serait téméraire de ne pas se ranger à l'opinion de Charondas, et si le caractère haineux de la garde avait fait admettre l'opinion contraire aux savants jurisconsultes Renusson et Pothier, il nous est permis de dire qu'ils se sont laissés guider dans leurs appréciations bien plus par le courant du siècle que par l'esprit de la loi.

#### CHAPITRE IV

##### DROITS ET OBLIGATIONS DU GARDIEN

Dans l'article 267 de la Coutume de Paris, le législateur s'exprime ainsi : « Le gardien noble hors la ville de Paris ou dedans la ville et faubourgs d'icelle,

et pareillement le gardien bourgeois, a l'administration des meubles et fait les fruits siens durant ladite garde, de tous les immeubles tant héritages que rentes appartenant aux mineurs assis en la ville ou dehors, à la charge de payer et acquitter par ledit gardien les dettes et arrérages des rentes que doivent lesdits mineurs, les nourrir, alimenter et entretenir, selonc leur estat et qualité, payer et acquitter les charges annuelles que doivent lesdits héritages. Et iceux héritages entretenir de toutes réparations viagères, et à la fin desdites gardes, rendre lesdits héritages en bon estat. »

Le gardien n'a donc plus, comme le baillistre, la propriété des meubles; cet avantage excessif a été réduite dans la plupart des Coutumes à la jouissance seulement. Nous trouvons cependant encore certaines Coutumes qui donnent les meubles au gardien; parmi elles, nous pouvons citer la Coutume de Senlis et la Coutume de Bourgogne, dont les articles 4 et 5 enseignent « que le père ou la mère qui prend le bail de ses enfants, a à son profit tous les meubles et fait tous les fruits siens des héritages desdits enfants. » Cette règle n'était point cependant généralement suivie. En Droit commun, le gardien a la jouissance des meubles tant que dure son administration, et il n'est tenu de les rendre que lorsque cessent ses fonctions et dans l'état où ils se trouvent.

Les détériorations ne sont point à sa charge. S'il le préfère, le gardien peut vendre les meubles, à condition d'en faire inventaire et d'en payer l'estimation à son pupille.

Dans toutes les coutumes, le mot meuble signifie meubles meublants, et Ferrière nous fait remarquer, en citant la Coutume de Montargis, que l'artillerie du château, les deniers provenant de l'office du père, ne sont point réputés meubles dans aucune Coutume. (Ferrière, Coutume de Paris, t. III, p. 42.) La même décision devrait être appliquée aux deniers provenant des rentes rachetées; car ces deniers, d'après l'article 94, représentent les rentes éteintes.

Le gardien est usufruitier des meubles et des immeubles; mais cet usufruit ressemble-t-il en tout à l'usufruit ordinaire, en un mot, le droit de garde est-il cessible? La négative nous paraît la seule opinion soutenable. Le droit de garde est un droit éminemment personnel, et la loi nous paraît trop sévère et difficile dans son attribution, pour qu'on puisse lui prêter l'idée d'en tolérer le transport. Auzanet s'exprime ainsi sur cette question: « Le droit de garde noble n'est pas cessible, et celui qui le transporte en demeure déchu de plein droit. »

Jusqu'ici, nous nous sommes contentés d'énumérer les avantages de la garde; voyons maintenant quelles en sont les charges; cette étude ne sera que le préambule de notre sujet de Droit français, car l'usufruitier légal et le gardien sont à peu près tenus des mêmes obligations.

En Droit coutumier le gardien doit :

4<sup>o</sup> Faire inventaire, même dans les Coutumes qui lui donnent la propriété des meubles; car, dit Ferrière, l'inventaire ne se fait pas seulement pour les

meubles, mais aussi pour les titres, instruments et enseignements concernant la propriété des immeubles du mineur. La Coutume de Beauvais est formelle sur ce point : elle attribue la propriété des meubles au gardien, et dans l'article 170 et 174, elle lui prescrit de faire inventaire; la même chose se passe dans la Coutume de Péronne. (Ferrière, t. III, p. 39.)

La sanction de cette prescription est de priver des droits de garde le gardien négligent. Tronçon rapporte, à l'appui de cette opinion, un arrêt du Parlement de Paris du 20 mars 1605, qui déclarait le gardien déchu de son droit pour n'avoir pas fait inventaire. (Ferrière, *eodem loco.*)

Les Coutumes ne limitaient pas le temps dans lequel l'inventaire devait être fait; on suivait, en général, les prescriptions de l'empereur Léon, qui accordait, par sa Constitution 100, un délai de trois mois.

2° Donner caution. D'après l'article 169 de la Coutume de Paris, le gardien bourgeois doit seul donner caution; sans cela, dit Charondas, il ne peut jouir des droits de garde. Le gardien noble, grâce à une prérogative particulière, n'est pas tenu de donner caution. Cependant, s'il était prouvé qu'il ne jouit pas en bon père de famille, il pourrait être astreint à le faire. Charondas et Tournet citent, en ce sens, un arrêt du Châtelet de Paris, rendu le 25 février 1585.

3° Conserver et entretenir en bon état les biens sujets à la garde. Il doit donc faire à ses frais les réparations d'entretien. L'article 267, que nous avons déjà cité, est formel en ce point. Quant aux frais rela-

tifs aux procès, il devra les supporter sans qu'il y ait lieu à distinguer si c'est la jouissance ou la propriété des biens qui est en cause.

4<sup>o</sup> Pourvoir à l'entretien et à l'éducation des mineurs. Dans notre ancien Droit ce n'était pas seulement sur les fortunes des enfants, mais surtout sur leur condition sociale que devait se mesurer et se régler la dette d'éducation. Le gardien pouvait être contraint à remplir ce devoir, soit par la saisie, soit par la privation de la garde.

5<sup>o</sup> Acquitter les dettes du mineur. Le gardien était tenu de toutes les dettes du mineur, non-seulement de celles qui prennent naissance par l'ouverture de la succession, comme le droit de relief, mais encore de toutes celles qui proviennent de la succession elle-même: « qui garde prend, quitte la rend. » Une conséquence de cette règle, c'est la compensation qui s'opérera de plein droit entre le mineur et le gardien, s'il est créancier de la succession; un arrêt dans ce sens est rapporté par Tronçon, cité par Ferrière (*eodem loco*, p. 418). C'est aussi sur cette disposition de la loi que s'appuient les auteurs coutumiers, pour soutenir que le mineur n'est pas tenu de rembourser au gardien les frais faits pour l'amélioration de l'héritage soumis à sa garde, car ces frais constituent pour la succession, des dettes mobilières dont le gardien est à la fois et le débiteur et le créancier.

Cette obligation de payer les dettes, qui se justifiait pleinement, dans le Droit ancien, par l'attribution des meubles au baillistre, est exorbitante en matière de

garde, et on ne saurait l'expliquer que par le caractère haineux qu'avait pris la garde; du reste, cette rigueur était tempérée par la liberté laissée au gardien d'accepter ou de refuser la garde. Le gardien était tenu de payer les dettes de la succession; mais la garde n'opérait pas comme dans l'ancien bail novation; le créancier avait, après l'ouverture de la garde, deux débiteurs: le gardien et le mineur, ce dernier pouvait être contraint à payer, et dans ce cas, il avait un droit de recours contre son gardien.

6° Le gardien est tenu de payer les frais funéraires et de dernière maladie du prédécédé. Cette question a été très-vivement controversée dans notre ancien Droit et la jurisprudence a varié souvent. Ferrière nous rapporte plusieurs actes de notoriété des Parlements jugeant en sens contraire. Nous adoptons la doctrine du Châtelet de Paris, que nous trouvons résumée dans les conclusions d'un de ses arrêts cités par Ferrière, et qui est ainsi conçu: « que l'usage ordinaire du Châtelet est que les frais funéraires, d'un père ou d'une mère décedez, se paient par le survivant gardien noble, et que l'on ne doit rien en faire payer aux dits enfants. »

Le gardien noble n'est plus réellement vassal du seigneur, et par suite, il ne lui doit plus foi et hommage, car le droit de garde ne s'introduisit dans la législation coutumière, que lorsque on attendit la majorité du mineur; c'est-à-dire, lorsque fut admise la maxime: « souffrance equipolle a foi tant qu'elle dure. »

Relativement aux actions en justice, le gardien noble ne représente pas le mineur ; pour bien comprendre cette question, il est important d'en étudier l'histoire. Dans le Droit germanique, il était de principe que le mineur ne pouvait pas intenter d'action et qu'on ne pouvait pas en intenter contre lui : il fallait attendre sa majorité. Mais voici l'abus qui se produisait : on faisait passer sur la tête d'un mineur des biens auxquels il n'avait aucun droit, et comme on ne pouvait point intenter d'action contre lui, la prescription s'accomplissait à son sujet, et les véritables propriétaires étaient dupés. Pour obvier à cet inconvénient, les Capitulaires, au ix<sup>e</sup> siècle, restreignirent la règle germanique, qui empêchait le mineur d'ester en justice, aux biens qui lui venaient par succession de ses parents et ascendants. Pour ceux considérés comme des acquêts, le mineur pouvait actionner et être actionné. Les coutumiers du xiii<sup>e</sup> siècle nous attestent qu'à cette époque les mineurs ne pouvaient pas encore ester en justice pour leurs biens patrimoniaux. Mais, en 1330, une ordonnance de Philippe de Valois décida, que lorsque le mineur devrait figurer dans une action en justice, on ferait nommer par le juge un tuteur *ad hoc*, qui pourrait parfaitement être le gardien noble, pourvu toutefois que ses intérêts ne fussent pas en opposition avec ceux du mineur ; dans ce cas, il fallait trouver parmi les parents du pupille un autre tuteur.

tutelle des enfants sera enlevée à la dame de Balle-  
brune, pour être réintégré dans la Coutume  
de Paris reproduit la même idée : « Le tout dit-il,  
pourvu que le gardien et le pupille  
se remarquent point, auquel cas la garde cesse, et on

La garde prend fin de cinq manières différentes :

1<sup>o</sup> Par la majorité du pupille. L'art. 268 de la Cou-  
tume de Paris dit : « que la garde noble dure aux en-  
fants mâles jusqu'à vingt ans et aux femelles jusqu'à  
quinze ans accomplis ; et la garde bourgeoise, aux en-  
fants mâles jusqu'à quatorze ans et aux femelles jus-  
qu'à douze ans finis et accomplis. » Cette différence  
entre la garde noble et la garde bourgeoise, vient de  
ce que, en instituant la garde noble, le législateur a  
eu surtout en vue les fiefs : le possesseur étant tenu à  
foi et hommage vis-à-vis de son seigneur, ne pouvait  
s'acquitter de ses devoirs avant sa vingtième année.

2<sup>o</sup> Par l'émancipation expresse ou tacite du gardé.

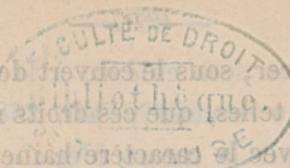
3<sup>o</sup> Par la mort, soit du gardien, soit du pupille ;  
quand le gardien meurt, la garde prend fin pour tou-  
jours ; car en Droit coutumier, la garde ne se réitérait  
point. Il y a lieu à la tutelle si le fils est encore  
mineur.

4<sup>o</sup> Par la destitution du gardien, qui dilapidait  
l'héritage du pupille ou qui ne remplissait pas les  
obligations résultant de son droit de garde.

5<sup>o</sup> Par le convol du gardien en secondes noces ;  
c'est un usage très-ancien que la garde finit par les  
secondes noces du gardien ; le pape Grégoire IX cite un  
arrêt de 1332 par lequel il est jugé que la garde na-

turelle des enfants sera enlevée à la dame de Bellebrune, pour s'être remariée ; l'art. 268 de la Coutume de Paris reproduit la même idée : « Le tout, dit-il, pourvu que lesdits père et mère, aïeul et aïeule ne se remarient point, auquel cas la garde cesse.

Telles sont, croyons-nous, les principales règles des gardes, berceau de notre usufruit légal. Aussi, l'œuvre du législateur du Code civil va nous apparaître sous un aspect facile ; tout son travail se bornera, à peu de chose près, à reproduire les anciennes Coutumes, en les interprétant suivant les maximes d'égalité et de liberté qui s'étaient fait jour au moment de la rédaction de nos Codes.



## DROIT FRANÇAIS

Notre but, jusqu'ici, s'est borné à rechercher les origines bien plus qu'à exposer les règles de notre matière, l'usufruit légal. En Droit romain, nous avons vu naître l'usufruit paternel avec Constantin ; nous l'avons vu se développer et grandir avec ses successeurs.

Quand Rome eut disparu, son Droit survivant à sa puissance, laissa des traces profondes dans la législation féodale et coutumière ; l'usufruit du père de famille s'y transforme et nous apparaît sous le nom de droit de bail, droit de garde noble et bourgeoise. Les caractères de ces divers droits sont différents et assez mal tracés ; l'usufruit paternel, en effet, n'a été réellement fondé avec des règles justes et équitables que dans notre législation ; c'est au Code français que devait appartenir l'honneur de donner les règles précises qui devaient fixer notre matière ; car, en Droit romain, la personne du fils est beaucoup trop oubliée ; en droit coutumier, outre que les droits de bail et de garde étaient des attributions de la noblesse, nous voyons les baillistres et

gardiens se livrer, sous le couvert de lois incomplètes, à des exactions telles, que ces droits ne nous apparaissent plus qu'avec le caractère haineux que nous leur connaissons. Aussi, malgré bien des critiques données à l'usufruit légal, nous n'hésitons point à nous déclarer partisan de l'œuvre du législateur, qui a su tempérer la rigueur des vieux principes romains, et contenir dans de justes limites les obligations de l'usufruitier, tout en donnant des garanties sérieuses et certaines au fils.

Nous savons donc sur quels principes s'est greffé l'usufruit paternel ; il nous reste maintenant à étudier les règles qui le régissent, et à rapporter les divergences de la doctrine et de la jurisprudence qui ont pu surgir dans l'interprétation de ces règles.

Pour l'étude de notre sujet, nous adopterons la même division que dans les matières précédentes. Nous traiterons donc :

- 1<sup>o</sup> De la nature de l'usufruit paternel ;
- 2<sup>o</sup> Des personnes auxquelles la loi l'accorde ;
- 3<sup>o</sup> Des biens sur lesquels il porte ;
- 4<sup>o</sup> Des droits qu'il confère ;
- 5<sup>o</sup> Des obligations qu'il impose ;
- 6<sup>o</sup> De ses modes d'extinction.

## CHAPITRE I

### DE LA NATURE DE L'USUFRUIT PATERNEL

Dans notre Droit civil, il n'est plus question de garde noble ou bourgeoise ; mais si le nom de ses institutions est rayé de nos Codes, l'idée y a été reproduite par l'article 384 qui est ainsi conçu : « Le père, et, après la dissolution du mariage, les survivants des pères et mères auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis, ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. » Tel est l'article de notre Code qui a créé, au profit des parents, ce droit de jouissance sur les biens de leurs enfants ; et c'est à dessein que nous l'avons écrit en tête de notre sujet, car notre travail ne sera qu'un long commentaire des droits qu'il a fait naître.

Le droit de jouissance dont il s'agit présente quelque analogie avec l'usufruit accordé, en pays de droit écrit, au père de famille sur les biens de ses enfants ; mais son principe est différent, car l'usufruit du père de famille était un reste de cette ancienne puissance romaine qui absorbait, avec la personne même du fils de famille, tous les biens qui pouvaient lui advenir ; tandis qu'ici, le droit de jouissance n'est accordé qu'à titre d'indemnité ou de compensation pour les charges et les obligations qu'impose au parent qui l'exerce le pouvoir ou, si l'on aime mieux, le devoir paternel. Ces

derniers mots ont soulevé parmi les commentateurs des discussions bien vives. Car, si, comme nous, quelques auteurs veulent voir dans cette attribution au père et à la mère, de la jouissance des biens des enfants mineurs, une juste compensation des charges que leur impose leur administration, bien d'autres, au contraire, n'y voient qu'une disposition exorbitante, j'allais dire abusive, de la part du législateur. Les détracteurs de cette institution prétendent qu'elle ne constitue qu'un salaire pour le devoir accompli, une dérogation aux vrais principes de la propriété, qu'enfin elle ne saurait avoir aucun but utile.

Nous ne partageons point cette opinion pour trois raisons principales : d'abord, nous ne saurions admettre que l'émolument accordé au père de famille est un salaire : d'après nous, c'est une compensation qui sera souvent modique pour toutes les peines que se sera données le père de famille. Ses devoirs paternels, nous dira-t-on, l'y obligent ; j'en conviens ; mais le législateur, qui doit édicter les règles les mieux applicables à la nature humaine, a sans doute compris que le père, tout en faisant strictement son devoir, pourrait apporter plus ou moins de soins à la conservation du patrimoine de son fils. Quel reproche encourrait un père de famille qui, au lieu de surveiller directement les propriétés de son fils, les donnerait en colonage.

En second lieu, par cette disposition, la loi a évité une reddition de comptes souvent longue et difficile, et partant féconde en procès. Le législateur n'a pas voulu que la majesté du père de famille eût à souffrir

de cette situation souvent embrouillée, et qu'une porte trop facile fût ouverte à des procès désastreux entre le père et le fils.

On nous répondra peut-être, avec quelques commentateurs, que dans notre système on n'évite pas une reddition de comptes, puisque le droit d'usufruit ne prenant fin qu'avec la dix-huitième année de l'enfant, le père aura toujours à rendre compte de son administration durant les trois dernières années de la minorité de son fils. L'objection n'est point sérieuse ; car si le père doit rendre des comptes, il faut convenir qu'il lui sera bien facile de s'en procurer les éléments, qui ont à peine, pour les plus anciens, trois ans d'existence, et que dans tous les cas ces comptes sont dans notre théorie bien simplifiés, bien modifiés, puisque le père n'a pas à les rendre pour les longues années pendant lesquelles sa gestion a pu durer. De cette disposition qui fait cesser l'usufruit du père de famille au moment où son fils termine sa dix-huitième année, il ne faudrait point conclure que l'usufruit légal n'a point été attribué aux pères et mères, comme nous le disions tout-à-l'heure, en récompense des soins donnés à leurs enfants. Cette disposition du Code, loin de gêner notre raisonnement, lui vient en aide ; elle prouve, en effet, que le législateur n'a pas absolument compté sur le désintéressement du père, et s'il lui a enlevé la récompense qu'il lui avait d'abord donnée, il la lui retire maintenant de peur qu'il n'en abuse, en s'en faisant un motif de refus pour une émancipation ou un établissement avantageux aux intérêts de son enfant.

Enfin, la condition du fils ne nous semble pas aussi abandonnée que l'on veut bien le dire; car, héritier de son père, le fils retrouvera, du moins en partie, dans cette succession, les économies qui auraient dû lui revenir.

Ce droit de jouissance sur les biens de leurs enfants, accordé au père et à la mère à titre d'indemnité pour les soins et les sacrifices que leur impose l'éducation de leurs enfants, est un véritable droit d'usufruit. Il rentre bien en effet dans la définition de l'article 578 : *jus fruendi rebus alienis*; si bien que pour pénétrer la nature de cet usufruit, il sera beaucoup plus court de donner les différences qui séparent l'usufruit proprement dit, de l'usufruit paternel, que les règles nombreuses qui leur sont communes. Cette idée, du reste, ne nous appartient point; les rédacteurs du Code civil semblent l'avoir affirmée par la brièveté et le petit nombre d'articles qu'ils ont consacrés à l'usufruit légal. L'article 730 qualifie d'usufruit la jouissance des pères et mères sur les biens de leurs enfants. L'article 691 emploie la même expression. Les différences qui séparent ces deux sortes d'usufruit ne sont pas aussi nombreuses qu'on pourrait le croire, et viennent toutes de la différence des sources d'où découlent l'usufruit légal et l'usufruit conventionnel. Tandis que l'usufruit conventionnel procède tout entier de la convention, l'usufruit légal est entièrement lié à la puissance paternelle, à la qualité de père; la loi lui a conféré ce droit utile, comme à la personne la plus apte et la plus intéressée à bien gérer les biens de l'enfant, sous condition expresse de subvenir aux frais de son éducation.

Cette dernière condition, toujours sous-entendue, mais qui n'en est pas moins essentielle à l'usufruit légal, le distingue principalement de l'usufruit conventionnel. L'usufruit qui prend sa source dans la convention est un droit réel, le *jus fruendi*, dans toute l'acception du mot ; le propriétaire peut exercer son droit comme bon lui semble et en faire l'usage qu'il lui plaira, sous la seule restriction de ne point léser les droits du nu-propriétaire. L'article 595 lui permet de vendre, de céder son droit, de l'hypothéquer, et cela à juste titre, car l'usufruit conventionnel est tout entier la propriété du titulaire, à son usage, à son service. L'usufruit légal, au contraire, est affecté d'une charge inhérente à sa nature, charge sans laquelle il n'aurait pas sa raison d'être. Les revenus de l'usufruit sont destinés à subvenir aux besoins de l'enfant ; les biens sur lesquels porte le droit d'usufruit sont la chose dont les fruits fourniront à son éducation, à son entretien. Si donc le droit d'usufruit pouvait être cédé, s'il pouvait être vendu ou hypothéqué, il dépendrait d'un père prodigue et dépensier de plonger, momentanément du moins, son fils dans la misère ; conséquences que le législateur n'a pu admettre, et auquel il a dû parer en faisant l'usufruit légal incessible, inaliénable.

Il ne faudrait pas cependant conclure de ce que l'usufruit légal ne peut être saisi, qu'un père insolvable jouira tranquillement des revenus des biens de son fils, et pourra se soustraire aux justes demandes de ses créanciers. Le but de la loi en déclarant l'usufruit légal insaisissable, a été de mettre l'enfant à l'abri des consé-

quences fâcheuses que ne manqueraient pas d'avoir pour lui les folles dépenses de son père. C'est dans cette limite seulement que l'usufruit sera insaisissable, aussi la plupart des jurisconsultes font-ils une différence entre la saisie du droit d'usufruit et la saisie des fruits. Ces derniers, en effet, peuvent se diviser en deux : 1<sup>o</sup> la partie affectée aux besoins de l'enfant ; 2<sup>o</sup> ceux qui doivent accroître les revenus du père ; ceux-ci cessent donc d'avoir un but marqué par la loi, et rentrent dans la classe commune : ils sont le gage des créanciers. Il faudrait même se garder de croire que les créanciers ne peuvent saisir que les fruits qui doivent revenir au père ; leur tâche serait trop difficile : la saisie pourra être faite en bloc, et ce sera aux tribunaux à distraire de la saisie une portion de ces fruits ; car ce n'est que déduction faite des charges de l'usufruit, que les fruits appartiennent au père débiteur.

L'article 624 du Code civil nous fournit encore un point de dissemblance entre l'usufruit légal et l'usufruit conventionnel. « Si l'usufruit, dit cet article, n'est établi que sur un bâtiment, et que ce bâtiment soit détruit par une incendie ou un autre accident, ou s'il s'écroule de vétusté, l'usufruitier n'aura le droit de jouir ni du sol, ni des matériaux. » Cet article n'est pas applicable à l'usufruit légal. Ce sol, ces matériaux, sont soumis à l'administration du père, et l'article 384 nous dit formellement, que le père administrateur jouira de tous les biens appartenant à l'enfant ; donc un changement survenu dans la manière d'être de la matière, ne saurait lui enlever le droit d'en jouir.

Il ne saurait en être de même dans la manière d'être du nu-propriétaire ; et tandis que dans l'usufruit conventionnel on n'a nullement à se préoccuper de la personne du nu-propriétaire, la nature intime même de l'usufruit légal nous dit assez que l'existence de l'enfant est absolument nécessaire au maintien du droit d'usufruit, car c'est sur la tête même de l'enfant que repose le droit d'usufruit.

Telles sont les différences principales, qu'il nous a paru bon de signaler, qui séparent l'usufruit conventionnel et l'usufruit légal ; mieux que toute dissertation, elles nous feront pénétrer la nature de cette jouissance légale que nous avons nommée l'usufruit paternel. Ces différences, du reste, nous les retrouverons durant le cours de notre travail ; nous en signalerons d'autres en étudiant les articles 601 et 453 du Code civil ; toutefois, ces quelques considérations sont assez concluantes pour nous fixer dès maintenant sur la nature du droit de jouissance accordé par la loi au père ou à la mère ; dès à présent, nous pouvons qualifier ce droit d'usufruit et affirmer que son caractère essentiel est d'être inhérent à la puissance paternelle, et l'un des éléments de son organisation. C'est à ce caractère d'inhérence à la puissance paternelle que nous rattachons les différentes prohibitions auxquelles est soumis ce droit, prohibitions en vertu desquelles il est incessible et inaliénable, comme cette puissance paternelle dont il est un des attributs les plus utiles, mais non un corollaire nécessaire.

## CHAPITRE II

### PERSONNES AUXQUELLES L'USUFRUIT EST ATTRIBUÉ

L'article 384, dans sa teneur concise, nous répond que durant le mariage le père est seul usufruitier des biens de son fils ; après sa dissolution, la mère revêtira cette qualité, si le père est mort ; en dehors de ces deux personnes, nous n'avons point à nous préoccuper de la dévolution du droit d'usufruit ; les ascendants, les collatéraux pourront bien exercer les fonctions de tuteur, mais ils ne sauraient être usufruitiers légaux. Cette attribution par la loi de l'usufruit au père ou à la mère, semble n'être qu'une conséquence du principe qui accorde exclusivement au père, ou à son défunt à la mère, l'exercice de l'autorité paternelle ; aussi, quelques auteurs ont cru pouvoir en conclure que les diverses circonstances qui déplacent l'exercice de cette puissance, entraînent aussi le déplacement du droit d'usufruit. Partant de ce principe, ils décident que si le père est interdit, absent ou empêché d'exercer la puissance paternelle, la mère, qui dans ce cas exerce les droits qu'elle confère, devra aussi jouir des revenus de l'usufruit légal.

M. Marcadé, t. III, p. 226, soutient énergiquement cette théorie ; il essaie de la baser sur les considérations que nous invoquons tout-à-l'heure à propos du but que s'est proposé le législateur, en attribuant l'usufruit au père ou à la mère. L'usufruit, dit Marcadé, a

été donné aux pères et mères pour les récompenser des soins qu'ils donnent à l'éducation et aux biens de leurs enfants. Ici, c'est la mère à qui incombent ces soins, et en vertu de cet adage : « *qui sentit incommodum, et commodum sentire debet,* » l'émolument de l'usufruit doit être attribué à la mère : « C'est en vain, dit toujours M. Marcadé, qu'on invoque l'art. 384, qui n'accorde l'usufruit qu'au père pendant le mariage et, seulement après la dissolution du mariage, à la mère survivante ; car l'article 373 dit lui aussi, que durant le mariage le père est seul administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Or, ne décide-t-on point que lorsque le père est dans l'impossibilité légale ou physique d'exercer la puissance paternelle, la mère exerce cette autorité et administre les biens ? Pourquoi donc n'en serait-il pas de même de l'usufruit ? La loi a eu évidemment le même but dans l'un et l'autre cas ; il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner la rédaction des articles 373, 389, qui est absolument pareille à celle de l'article 384.

Malgré l'autorité du savant jurisconsulte, nous n'admettons point sa théorie, et pour la réfuter, nous envisagerons successivement les deux classes d'hypothèses auxquelles elle peut donner lieu : 1<sup>o</sup> les cas où le mari ne peut point exercer la puissance paternelle par suite d'une impossibilité physique ou légale ; 2<sup>o</sup> le cas prévu par l'article 235 du Code pénal. Dans la première hypothèse, nous pouvons répondre à M. Marcadé que les articles 373, 389, sont loin d'être aussi précis que l'article 384, dont la rédaction est

certainement beaucoup plus exclusive. Il dit avec précision que la mère survivante peut seule avoir le droit d'usufruit légal.

Quant aux arguments tirés de l'idée de récompense, nous n'en apprécions pas la valeur. Dans le cas prévu par l'article 444, la femme mariée dont le mari sera absent, comme celle dont le mari sera fou ou interdit, exerce un mandat en vertu duquel elle administre les biens de son mari avec des pouvoirs étendus; cependant, il n'est venu à l'idée de personne de blâmer la loi pour n'avoir pas récompensé cet intérim nécessaire.

Du reste, je ne dis pas l'idée de paiement, mais l'idée de compensation, n'est-elle point absolument incompatible avec les soins mutuels que doivent se rendre des époux entre eux? S'il est un mandat qui doit être gratuit, c'est assurément celui qui nous occupe en ce moment. Remarquons, enfin, que si la loi autorise que l'on contrevienne aux dispositions contenues dans les articles 373 et 380, elle cède à une nécessité physique ou morale que l'on ne saurait nier; elle ne porte, du reste, nullement atteinte aux droits du père qui ne sauraient s'exercer, et le législateur se trouve dans l'impossibilité absolue de prendre un autre parti; bien plus, tout autre décision blesserait les intérêts du mari; car celui-ci ne pouvant pas jouir par lui-même des droits que lui donne la loi, sa femme s'occupera utilement de suppléer son autorité.

Quels arguments peut-on donc tirer des deux articles précités, pour dépouiller le mari de son usufruit légal? Ces deux articles ont été édictés, au contraire,

pour lui venir en aide. Ce serait contrarier singulièrement les idées du législateur que d'en tirer une pareille solution. Dans l'hypothèse prévue par l'article 335 du Code pénal, la question devient plus délicate ; on ne saurait dire, dans ce cas, que la mère administre pour le compte du père ; qu'elle ne saurait avoir le droit d'usufruit parce qu'elle serait un obstacle aux droits du père, droits dont le Code ne l'a point dépouillée ; cependant, malgré ces considérations puissantes, nous n'hésiterons point à refuser l'usufruit légal à la mère. Nous rappellerons en passant et sans y revenir, que l'article 384 est absolu ; en second lieu, si nous voulons pénétrer l'esprit de la loi, il ressort clairement pour tous qu'en édictant l'article 335 du Code pénal, le législateur a voulu punir le père de famille de son inconduite en le privant de l'usufruit ; or, en laissant ce même usufruit à la mère, le législateur aurait-il atteint son but ? Le père, durant le mariage, restant seul maître des revenus du ménage et administrateur des biens de la femme, continuerait par le fait à jouir des revenus de cet usufruit dont la loi a voulu le priver ; l'article 335 édicterait donc une disposition inutile, résultat que le législateur n'a pu vouloir.

La déchéance prononcée par l'article 335 du Code pénal profitera donc à l'enfant propriétaire, sous la réserve du droit éventuel de la mère, dans le cas où le père viendrait à mourir avant la majorité de l'enfant ; alors, en effet, tous les obstacles qui pouvaient empêcher la mère de jouir du droit d'usufruit sur les biens de

son enfant mineur sont tombés ; nous rentrons donc dans le droit commun.

La jouissance légale est-elle accordée aux parents étrangers sur les biens de leurs enfants situés en France ? Toutes les fois qu'on a à se poser la question de savoir si tel droit déterminé appartient à un étranger, il faut examiner deux points : il faut d'abord savoir si la loi française accorde au fond à l'étranger le droit dont il s'agit. C'est sur cette question, envisagée dans son ensemble, que se pose le grand débat dont l'article 11 est l'objet. Si c'est la négative qu'on décide sur cette question, il est inutile d'aller plus loin : le droit est enlevé à l'étranger. Si, au contraire, c'est l'affirmative qui prévaut sur cette question préalable, il y a lieu alors d'examiner un second point, à savoir par quelle loi sera réglementé ce droit. Sera-ce par la loi du domicile de l'étranger ou par la loi française ? C'est la théorie des statuts à laquelle se rapporte l'art. 3 qui sert à résoudre cette question : pour tout ce qui a trait au régime des biens, l'étranger est soumis à la loi française ; pour son état et sa capacité, il est régi par sa loi nationale. Appliquant cette méthode à la question que nous nous sommes posée, nous nous demanderons si le droit de jouissance légale peut appartenir au fond à un étranger. L'examen de cette controverse nous ferait sortir des limites de notre sujet ; nous ne ferons donc qu'indiquer notre solution sans la discuter. Nous pensons, avec M. Valette, qu'en principe les étrangers jouissent en France de tous les droits civils, excepté de ceux qui leur ont été retirés par un texte

formel. Or, aucun texte n'ayant retiré aux étrangers le droit de jouissance légale, la conséquence est que l'étranger est, en principe et au fond, apte à exercer ce droit. Il reste maintenant à examiner cette seconde question. Ce droit sera-t-il réglementé par la loi française ou par la loi étrangère ? Si la loi attributive du droit de jouissance légale est un statut réel, c'est la loi française qui s'appliquera aux biens de l'enfant situés en France ; si c'est un statut personnel, on suivra la loi étrangère. Proudhon (*de l'Usufruit*, t. I, p. 94), et Troplong (*des Hypothèques*, t. II, n° 429), enseignent sans aucune hésitation que la disposition de l'article 384 constitue un statut réel. Il est vrai, à un certain point de vue, que l'usufruit légal est une dépendance du statut réel : ainsi la question de savoir quels biens seront soumis à l'usufruit légal, se rattachant à l'organisation de la propriété foncière, sera évidemment comprise dans le statut réel. Mais en est-il de même si nous nous plaçons, non plus au point de vue de l'application de l'usufruit aux immeubles situés en France, mais à celui de son attribution ? En d'autres termes, en est-il de même quant à la question de savoir si l'hypothèque légale est accordée à l'étranger ? Je ne le pense pas. En effet, il y a le lien le plus intime entre la question d'attribution de l'usufruit légal et la loi organisatrice de la puissance paternelle ; la question de savoir s'il y aura au profit du père ou de la mère étrangers un usufruit légal, n'est qu'un accessoire de la loi sur la puissance paternelle, loi essentiellement personnelle : selon, en effet, que le

législateur se fera telle idée ou telle autre de la puissance paternelle, il donnera une solution différente sur notre question. Ainsi, voici un pays où la mère n'exerce jamais la puissance paternelle, même après la mort du père ; pourra-t-elle venir réclamer le bénéfice de l'article 384 qui, dans la pensée du législateur, est un attribut inséparable de la puissance paternelle ? Je conclus de ces considérations que l'usufruit légal rentre, comme dépendance accessoire d'un droit personnel, dans le domaine du statut personnel. Cela, d'ailleurs, était déjà admis dans l'ancien Droit, et on lit dans le Nouveau Denizart (*Garde noble*, t. IX, § 2, n° 4, chap. 5) : Ce pouvoir (le pouvoir sur les biens que conférait la garde noble), étant une suite d'un droit personnel, serait par là même un droit personnel. Dès lors, en vertu de ce que nous avons dit, la solution s'impose d'elle-même : le père ou la mère étrangers pourront avoir l'usufruit légal sur les biens que leur enfant possède en France, si cet usufruit leur est accordé par la loi nationale ; mais, dans ce cas, ce n'est pas l'article 384 qu'ils invoqueront, ce sera la loi de leur pays. Ils n'auront pas, au contraire, le bénéfice de cet usufruit, si la loi de leur pays ne le leur accorde pas.

Ceux qui admettent sur l'article 44 que l'étranger ne jouit pas des facultés dérivant du Droit civil, mais qu'il n'a que les facultés dérivant du droit des gens, considèrent généralement l'usufruit légal comme une création propre au Droit civil, dont les étrangers ne peuvent par cela même être admis à réclamer le bénéfice. (Aubry et Rau, t. I, p. 271, note 58.)

Dans nos recherches précédentes, nous n'avons entendu parler que des pères et mères légitimement unis par les liens du mariage ; les mêmes questions peuvent se poser pour les pères et mères naturels. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour leur refuser les bénéfices de l'article 384. Cette décision résulte de cet article lui-même qui est formel : Le père, dit-il, durant le mariage, et après la dissolution du mariage le survivant..... Ces termes précis ne laissent point de doute, il faut qu'il y ait légitimité d'union, sans cela l'usufruit ne saurait s'ouvrir.

La place même qu'occupe l'art 384, qui vient immédiatement après l'art. 373, vient corroborer cette solution. Enfin, l'histoire de la rédaction du Code fait clairement ressortir les intentions du législateur. Loaré, tome VII, p. 14, rapporte que dans le premier projet l'art. 363 était ainsi conçu : Les articles du présent titre seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus. Sur les observations du tribunal, cette rédaction fut complètement modifiée, et l'article 383 fut rédigé tel qu'il est aujourd'hui, précisément pour enlever l'usufruit légal aux pères et mères naturels. Le législateur, en agissant ainsi, a sagement agi ; car il ne fallait pas accorder à l'inconduite une prime d'encouragement. Du reste, si les pères et mères naturels légitiment leur enfant par mariage subséquent, il n'est point douteux qu'ils acquerront l'usufruit légal, mais seulement à partir du jour de leur mariage, car la légitimation ne saurait avoir d'effet rétroactif.

Si le père et la mère sont interdits, l'usufruit légal ne

s'ouvre pas moins en leur personne; en vain arguementait-on de ce que les pères et mères ne peuvent administrer les biens de leurs enfants; il faut encore ici, comme nous le faisons au commencement de notre sujet, distinguer entre le droit et l'exercice de ce droit. Il est certain que l'article 384 est absolu, qu'il ne fait pas dépendre conditionnellement l'usufruit légal de l'exercice de la puissance paternelle, ni de l'administration des biens de l'enfant. La loi a conféré ce droit au père, qui doit le garder jusqu'à ce qu'il lui soit retiré par une disposition expresse. L'interdiction n'est pas une peine, mais bien une disposition gracieuse de la loi en vue de protéger le prodigue contre lui-même.

Mais comment s'ouvre ce droit? Malgré le texte précis de l'article 384, les auteurs se sont souvent demandé si l'usufruit légal s'ouvrait de plein droit dans la personne du père ou de la mère, s'il était besoin d'une acceptation expresse. Le Code est muet sur ce point, et la raison de douter vient de ce qui se passait dans l'ancien Droit. Dans quelques Coutumes, bien rares du reste, la garde noble était déferée de plein droit; dans d'autres, le gardien, pour être saisi, devait accepter la garde, et cette acceptation était soumise à certaines règles sur lesquelles nous n'avons rien de précis. Pour nous, il nous paraît certain que le Code a suivi les premières Coutumes que nous citons; à la vérité, nous n'avons pas d'arguments bien précis à invoquer en faveur de cette théorie; mais cette décision semble résulter de l'esprit général du Code, qui mentionne et réglemente les acceptations chaque fois qu'elles doivent

être faites ; enfin, l'article 730 nous fournit un argument à *contrario* qui nous paraît décisif : « Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus par la faute de leur père, mais celui-ci ne peut en aucun cas réclamer sur les biens de cette succession l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants. » Tel est le texte de l'article 730. La loi emploie le mot *réclamer* ; on ne saurait réclamer ce que l'on n'a pas ; le droit s'est donc ouvert, et s'il est venu au jour mort-né, c'est qu'il a été atteint par une disposition pénale.

Si le père et la mère n'ont pas besoin d'accepter expressément l'usufruit légal, ils peuvent certainement y renoncer ; la loi a considéré à juste titre l'usufruit légal comme une récompense et non comme une charge. Il est cependant certains faits, certains actes qu'il leur importera de ne pas faire s'ils ne veulent pas accepter : ce sont tous ceux d'où les juges pourraient conclure à l'acceptation de l'usufruit ; sauf cette restriction, les pères et mères sont parfaitement libres d'accepter ou de refuser l'usufruit que leur accorde la loi sur les biens de leurs enfants.

Il est important de connaître la décision que prendra le père ou la mère ; car l'acceptation produit des effets irrémédiables ; sans doute, on peut renoncer à l'usufruit après l'avoir accepté ; mais les effets de cette renonciation ne sauraient valoir que pour l'avenir et non pour le passé. Tout le monde, nous le savons, n'est pas de notre avis. MM, Aubry et Rau, entre autres,

soutiennent que le père peut, en renonçant à son usufruit pour l'avenir et en restituant les fruits qu'il a déjà perçus, se soustraire aux engagements qu'il avait contractés pour le temps passé; l'examen de cette question ne nous paraît pas devoir rentrer dans ce chapitre; nous la traiterons au chapitre des modes d'extinction de l'usufruit.

La loi n'a pas été plus explicite dans l'indication des formes suivant lesquelles la renonciation devrait être faite; faut-il induire de ce silence qu'il suffira de ne jamais administrer pour être censé non-acceptant? Au point de vue du droit strict, cette décision pourrait être admise; mais ce parti pourrait être dangereux et certainement indigne de la sollicitude d'un père ou d'une mère.

M. Duranton enseigne que la renonciation pourrait être faite par acte notarié ou par une déclaration devant le conseil de famille. M. Demolombe semble adopter le même avis; nous préférons cependant avec lui, au lieu d'un acte unilatéral fait pardevant notaire, une signification de la résolution au tuteur ou au subrogé-tuteur dans le cas de dissolution de mariage.

Nous terminerons enfin notre chapitre en discutant la question de savoir si la clause par laquelle les époux auraient renoncé à l'usufruit légal par contrat de mariage, est oui ou non valable; la doctrine est divisée sur cette question. MM. Aubry et Rau soutiennent vivement l'affirmative. Ils basent leur raisonnement sur la faculté accordée au père et à la mère de renoncer à l'usufruit légal, lorsqu'il s'est ouvert à

leur profit. Donc, disent-ils, pour qu'on ne pût renoncer à cet usufruit d'avance et avant son ouverture, il faudrait que cette renonciation fût contraire à une disposition formelle de la loi; les art. 1388, 1389 traitent des dispositions qui ne sont point permises dans un contrat de mariage : celles-ci n'y sont pas mentionnées, car elles ne contiennent rien de relatif à l'usufruit. On ne saurait, en effet, invoquer le premier paragraphe de l'art. 1388, qui défend de renoncer aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme, ou qui appartiennent au mari comme chef; car l'usufruit légal ne rentre pas dans les droits sur la personne des enfants; le second alinéa de l'art. 1388 ne s'appliquera pas non plus, car il défend seulement de renoncer aux droits conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle, de la tutelle et de l'émancipation, et on ne saurait dire que l'usufruit rentre dans les droits accordés au survivant des époux.

Le raisonnement est plus ingénieux que vrai; et d'abord, nous sommes loin d'accepter la première raison, consistant à dire que l'art. 1388 ne s'applique pas. Pour nous, il nous paraît que l'usufruit vient de la puissance paternelle, et que si le mari exerce ce droit, c'est comme chef de la communauté. La deuxième raison donnée pour refuser l'application de la seconde partie de l'article, ne nous paraît point meilleure : l'art. 384 ne nous dit-il pas clairement que l'usufruit paternel rentre dans les attributions de l'époux survivant ?

Du reste, sans pousser plus loin notre raisonnement, nous pouvons affirmer que l'opinion des rédacteurs du Code civil, que nous nous attachons à découvrir en ce moment, infirme le raisonnement de MM. Aubry et Rau. A propos de la discussion de l'art. 1388, M. Treilhard s'exprimait ainsi : « Cet article ne parle de la puissance paternelle que pour défendre les stipulations qui priveraient le père de son pouvoir sur la personne de ses enfants et de l'usufruit de leurs biens. » (Loché, t. XIII, p. 166). Quand même nous n'aurions pas ces paroles de M. Treilhard, ne devrions-nous pas conclure que telle a été l'idée du législateur ? Ne le voyons-nous pas, en effet, s'efforcer de prohiber par tous les moyens possibles ces renonciations autrefois permises aux successions non ouvertes ; et tout en déclarant que nous répudions toute espèce d'assimilation entre l'usufruit et une succession, nous ne pouvons nous empêcher d'admettre la même solution. L'usufruit a été établi pour des motifs d'intérêt général, pourquoi permettre à de futurs époux de déjouer à l'avance la sagesse de la loi et le régime qu'elle a voulu introduire dans la famille, et cela sans motif, sans but aucun ? En effet, qu'un père, qu'une mère renonce à un usufruit déjà ouvert, rien de plus juste ; cet usufruit peut être onéreux ; mais s'imposer une clause par laquelle de parti pris on renonce à quelque chose qui peut être avantageux, n'est-ce point une absurdité ?

On invoque en vain les raisons tirées de l'ancien Droit. Le représentant le plus accrédité de ces maximes, Pothier, soutient l'affirmative ; mais l'ancien Droit

admettait-il les prohibitions du Code civil d'une façon générale? Non. Écoutons du reste Pothier : « On peut bien, dit-il, par contrat de mariage renoncer à une succession future; pourquoi les conjoints ne pourraient-ils pas pareillement renoncer au droit de garde? Les art. 791, 1130, 1389, nous disent assez que le Code a voulu s'écarter des vieux principes; on pourrait même aller plus loin et décider, par un raisonnement peut-être un peu forcé, avec Toullier, t. XII, note 15, p. 101, Rodière et Pont, *Traité du Contrat de Mariage*, t. I, n° 61, 63; Marcadé, t. V, art. 1389, n° 6, que cette opinion de Pothier se retourne contre le principe qu'on veut lui faire soutenir dans la législation établie par le Code civil.

### CHAPITRE III

#### DES BIENS SUR LESQUELS PORTE L'USUFRUIT PATERNEL

L'art. 384, qui est le pivot autour duquel roule notre matière, nous répond d'une façon précise; la jouissance des parents sur les biens de leurs enfants, tel est le principe général; toute dérogation contraire à ce principe crée une exception.

Ces exceptions sont au nombre de quatre :

1<sup>o</sup> La première exception a été faite par la première partie de l'art. 387 ainsi conçu : « Elle (la jouissance légale) ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés. »

Cette exception est basée sur la faveur particulière due au travail et à l'industrie de l'enfant, c'est une prime donnée comme encouragement aux bonnes habitudes et au travail. Cette disposition rappelle la faveur accordée par le Droit romain au pécule castrans et quasi-castrans, à l'égard desquels le fils de famille était réputé père de famille. En Droit français, cependant, il est à remarquer que cette faveur est accordée au fils de famille dans des limites beaucoup moins restreintes ; car, à Rome, cette faveur n'était appliquée qu'aux biens acquis à cause du métier militaire, tandis que dans notre législation il suffit que l'enfant ait travaillé ou agi pour son compte séparé. On s'est demandé ce que voulaient dire ces mots travail et industrie séparés. La loi veut-elle dire que le fils doit exercer une profession distincte de son père ; ou bien simplement que leurs intérêts soient assez séparés pour qu'on puisse les distinguer ? C'est ce dernier sens que nous donnons aux mots *distincte et séparée* ; peu importe, du reste, que le père et le fils vivent ou non sous un même toit ; par cela même qu'ils vivent dans la même maison, ils n'exercent point forcément la même industrie. En effet, dans l'art. 220 le Code, en parlant de la femme mariée marchande publique, ne saurait prévoir le cas où elle n'habiterait point avec son mari, et cependant il nous parle d'industrie séparée ; du reste, si les faveurs de l'art. 387 ne s'appliquaient qu'à l'enfant qui a un domicile séparé, la loi n'aurait édicté là qu'une disposition illusoire, impossible dans son application ; car, par l'art. 408 elle fixe le domicile du mineur sous le toit

paternel, et par l'art. 374 elle lui défend de quitter la maison de son père sans sa permission expresse.

Il ne faudrait pas, par une protection exagérée du fils de famille, décider que toutes les fois que le travail du fils pourra être apprécié en dehors de celui du père, tout en rentrant dans l'industrie paternelle, le salaire dû par ce travail sera la propriété propre du fils ; ce serait aller trop loin et oublier les dispositions de la loi ; c'est ainsi qu'un enfant qui habite avec son père tailleur et qui va au dehors louer ses services, fera tous les gains que lui rapporte son métier siens ; tandis que celui qui est employé comme voyageur pour la maison de son père, quoique ses soins puissent parfaitement être distingués de ceux du père, ne peut rien réclamer à celui-ci comme salaire propre et sien.

La loi, dira-t-on, a créé une inégalité choquante qui pourra souvent se manifester. Supposons, par exemple, deux frères dont l'un employé chez son père ne gagne rien, tandis que l'autre, travaillant au dehors, se fait des revenus considérables : leur position est différente, c'est vrai ; mais ne peut-on point répondre à cette objection par ce dicton bien connu : les meilleures choses ont leurs inconvénients ? Du reste, comment le législateur aurait-il pu en décider autrement ? Peut-on refuser à un père qui a élevé son fils, qui l'a initié aux principes et aux secrets de son industrie, peut-on, dis-je, lui refuser les services de ce fils dont il a sinon créé, du moins utilisé et développé les talents ?

Le législateur a sagement agi en laissant au père la

disposition de son fils jusqu'à vingt ans accomplis ; il a compté sur sa sagesse en lui laissant le soin d'équilibrer les positions de ses divers enfants. Il peut, en effet, exiger de celui qui travaille en dehors de sa maison, le paiement de ses soins, de sa nourriture ; tandis qu'il est obligé de fournir à l'entretien de celui qui travaille avec lui ; enfin, la loi ne lui laisse-t-elle point la libre disposition de la quotité disponible ?

On s'est demandé si les biens qu'un enfant mineur aurait acquis par le jeu ou par des paris, rentreraient dans les dispositions de l'art. 387. Nous ne le pensons point, l'unique but de cet article est de donner une prime au travail de l'enfant précoce, et non de favoriser ses passions naissantes, dont le jeu n'est pas une des moins vives, une des moins funestes ; une pareille disposition insérée dans la loi ne serait rien moins qu'immorale ; du reste, l'art. 1919 ne nous laisse aucun doute à cet égard, en proclamant hautement que pour le législateur le jeu et le pari n'existent point, il ne saurait s'occuper sans déroger à la dignité des lois.

Faut-il en dire autant du trésor ? En un mot, la loi entend-elle parler du trésor par ses mots de l'art. 369, travail et industrie séparés ? Je crois que non. Aux termes de l'art. 716, le trésor est toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier de son droit de propriété, et qui est découverte par le pur effet du hasard. Dans quelque hypothèse que l'on se place, que le trésor ait été découvert dans son propre fonds par l'enfant et qu'ainsi il lui appartienne tout entier ; qu'il ait été découvert par autrui, ou que l'enfant l'ait découvert

dans le fonds d'autrui, la conclusion sera absolument la même ; car, toujours, on peut dire que le travail et l'industrie de l'enfant sont complètement étrangers à son acquisition. Donc il faut conclure que le trésor, dans tous les cas, est soumis au droit d'usufruit des parents dont l'ouverture est concomitante avec l'ouverture du droit de propriété du fils sur l'objet trouvé.

2<sup>e</sup> Exception. — *Biens donnés ou légués sous la condition expresse que les pères et mères n'en jouiront pas* (art. 287, 2<sup>e</sup> partie.)

L'art. 387 déclare que l'usufruit légal ne s'étendra pas aux biens qui seront donnés ou légués à l'enfant sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. Cette seconde disposition de l'art. 387 a été édictée pour protéger l'enfant contre les susceptibilités d'un testateur qui aurait préféré priver l'enfant de son patrimoine que de savoir qu'il va profiter à son père. Le donateur était libre de ne pas donner, à plus forte raison doit-il pouvoir renfermer sa donation dans les limites qu'il lui conviendra de tracer. Observons cependant que c'est là une exception à la règle générale de l'art. 384 ; par conséquent, pour qu'elle ait lieu, il faudra que la volonté du testateur ait été manifestée d'une façon expresse. Il n'est pas toutefois absolument nécessaire que la condition soit exprimée en termes sacramentels, il suffit qu'elle résulte clairement de l'acte de donation ou du testament. Supposons, par exemple,

un *de cuius* qui a testé en faveur d'un enfant mineur : il a inséré dans son testament une clause par laquelle il exige que les revenus de ses biens soient employés à un usage déterminé : malgré que la condition énoncée ci-dessus n'ait point été écrite en toutes lettres, n'est-il pas clair que la volonté du testateur, clairement exprimée, prive le père de l'usufruit légal ? La teneur du testament prouve assez cette opinion.

Au contraire, supposons avec quelques auteurs que le testateur a légué la moitié de ses biens au père, l'autre moitié au fils : devra-t-on décider que par ce partage entre le père et le fils le testateur a entendu décider quelle serait la part qui revient à chacun d'eux ? Bien des auteurs soutiennent cette opinion, et ils se basent sur les décisions de l'ancien Droit et du Droit romain. La Nouvelle 118 de Justinien, en effet, décide que dans le cas où le père de famille vient, dans une succession *ab intestat*, en concours avec son fils, il n'a aucun usufruit sur la portion qui revient à l'enfant : « *Nullum usum ex filiorum aut filiarum portione, in hoc casu, valente patre sibi penitus vindicare, quoniam per hoc, hac usus portione, hereditatis jus et secundum proprietatem per præsentem dedimus legem ;* » de cette décision de Justinien on a voulu tirer conclusion pour interpréter la volonté du *de cuius*.

Ce rapprochement pouvait être vrai en Droit romain ; mais on ne saurait le reproduire en Droit français, carrien de pareil ne se passe dans les successions *ab intestat*. Tout ce que l'on peut dire dans notre espèce, c'est qu'il y a doute, et dans le doute, comme nous

le disions plus haut, la règle générale doit être appliquée.

Nous avons fait découler le droit d'imposer des conditions qui restreignent ou augmentent l'effet de l'acte de transmission du pouvoir qu'avait le testateur de ne pas opérer la translation elle-même. Si donc la donation ou le legs porte sur les biens auxquels l'enfant avait droit comme héritier à réserve, il semble qu'on ne doive, relativement à ces biens, avoir aucun égard aux conditions imposées. Pourquoi reconnaître au *de cuius* le droit d'imposer des conditions sur des biens dont il n'a pas la libre disposition ? Et certes on ne saurait dire qu'il peut disposer des biens des réservataires ; car, la réserve revient nécessairement à l'enfant, la loi la fait sienne à la mort du *de cuius*, et dès lors l'usufruit légal s'ouvre au profit des père et mère. La presque unanimité de la doctrine soutient cette opinion qui a pour elle le Droit romain. La loi 32 au Code, *de inofficioso testamento*, décide que la réserve doit être franche et quitte de toute charge. Il nous semble cependant que l'on pourrait soulever de sérieuses objections contre cette théorie. Supposons, en effet, un testament fait avec une clause expresse portant que le père ou la mère ne jouiront pas de l'usufruit de la réserve ; ce testament, d'après la doctrine que nous avons exposée, ne devra point produire tous ses effets ; mais comment et par qui fera-t-on introduire l'action en réduction que donne dans ce cas l'article 920 ? Est-ce en invoquant l'article 921 : « La réduction des dispositions entre-vifs ou à cause de mort, dit cet article, ne pourra

être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve par leurs héritiers ou ayant-cause. » Cet article ne permet l'action en réduction qu'à trois classes de personnes : au réservataire, à ses héritiers ou ayant-cause.

Mais, pour jeter plus de clarté dans notre discussion, faisons une espèce et supposons un père qui a légué tous ses biens à son fils, sous la condition expresse que sa mère n'en jouira pas. La mère attaque cette disposition et demande qu'on lui accorde la jouissance de la réserve. Des propositions émises plus haut il résulte que pour être admise à faire valoir ses droits, elle doit agir soit comme réservataire, soit comme héritière de son fils ou son ayant-cause. La mère pourrait-elle intenter l'action en réduction au nom de son fils ? Ce serait faire un singulier usage de l'article 921, qui a été édicté pour protéger les héritiers réservataires contre les libéralités excessives du *de cujus* ; on ferait tenir à ce fils un singulier langage : J'ai été, nous dirait-il par la bouche de sa mère, trop avantagé par mon père ; au nom du Code qui me protège, enlevez-moi ce supplément de succession que je ne dois point avoir. Ce langage est absurde. Peut-on du reste imaginer une action en réduction fondée sur ce que le réservataire a plus que la part que la loi lui attribue, et tendant non à augmenter mais à diminuer son émolument.

M. Demolombe défendant cette théorie, est venu nous dire : Il y a certains cas dans lesquels cette action en réduction peut être utile à l'enfant, et partant de cette

idée il bâtit l'hypothèse suivante : « Le père ne demande pas mieux que de pourvoir à ses propres frais à l'entretien et à l'éducation de son enfant ; celui-ci a même déjà des biens personnels dont l'usufruit n'appartient pas à son père, et néanmoins, son père n'impute pas, comme il en aurait le droit, les dépenses d'éducation sur les revenus de l'enfant ; il les paye de ses propres deniers. C'est dans ces circonstances qu'un testament vient déclarer qu'il n'aura pas l'usufruit de la réserve ; je suppose que les fruits de la réserve elle-même ne seraient pas suffisants pour entretenir et élever l'enfant. Eh bien soit, dira le père offensé, je n'aurai pas l'usufruit de la réserve, mais c'est l'enfant qui va payer sur les revenus mêmes de ses autres biens les frais de son éducation ; tandis que si on m'avait laissé cet usufruit, j'aurais payé seul tous ces frais, même sur mes revenus personnels, et les autres revenus de l'enfant n'y auraient pas contribué. Donc, dans ce cas, l'enfant aurait intérêt à intenter l'action en réduction. »

M. Demolombe s'est donné bien du mal pour inventer cette singulière hypothèse. Et s'il nous semble tant redouter les susceptibilités du père lorsqu'il verra l'usufruit de la réserve lui échapper, nous lui demanderons s'il ne croit pas que cette susceptibilité soit aussi vivement surexcitée lorsque le père se voit enlever l'usufruit de la quotité disponible. Du reste, ce raisonnement nous paraît fondé sur des motifs si petits, si en dehors de tout ce qu'a pu prévoir le législateur, qu'on ne saurait soutenir que la loi a prévu une hypothèse aussi indigne d'entrer dans ses vues.

Abandonnant l'idée de faire attaquer le testament par l'enfant lui-même, ou ses représentants, on a soutenu que le père était un créancier légal du fils, et rentrait ainsi dans le nombre des personnes auxquelles l'article 921 accordait le droit d'intenter l'action en réduction. Admettons cette décision et tirons-en les conclusions qui en découlent : Si le père est créancier, l'article 788 lui confère le droit de faire annuler une renonciation à une succession faite par l'enfant ou ses représentants, et comme la renonciation ne peut être annulée qu'au profit des créanciers, il s'ensuivrait que l'usufruit légal pourrait porter sur des biens dont l'enfant n'est pas propriétaire.

M. Demolombe fait encore un autre raisonnement : « Sans prétendre, dit-il, que le père, en tant qu'usufruitier légal, soit un créancier de ses enfants, dans l'acception technique de ce mot, ce qui me paraît incontestable, c'est que le même moment qui voit naître la propriété de l'enfant sur les biens qui lui adviennent, voit naître aussi l'usufruit paternel sur ces mêmes biens ; c'est que l'acquisition de l'usufruit pour le père est contemporaine et concomitante de l'acquisition de la propriété de l'enfant ; et que le père doit avoir dès lors, pour le maintien du droit que la loi lui confère, la même action qui appartient à l'enfant. » (Demolombe, t. VI, n° 513.)

Qu'est-ce que ce raisonnement, sinon une pétition de principes ? Pour prouver que le père est un ayant-cause de l'enfant, on affirme qu'il a l'usufruit des biens réservés ; mais c'est précisément supposer ce qui est en question.

On invoque encore en faveur de la théorie soutenue par M. Demolombe, un argument tiré de l'article 387, qui n'autorise la clause de prohibition de l'usufruit que dans le cas où les biens sont donnés ou légués ; or, ici, la réserve n'a été ni donnée ni léguée : elle est conférée au réservataire par la loi elle-même.

D'après ce raisonnement, pour être logique, il faudrait conclure que la donation qui excède la quotité disponible est absolument nulle ; cette décision ne peut pourtant pas se soutenir en présence de l'article 921, qui est formel et déclare la donation seulement réductible. Nous sommes donc rejetés, par l'argumentation même de nos adversaires, sur l'article 921.

Il est enfin un dernier argument que nos adversaires ont essayé de tirer des considérations générales qui ont fait établir l'usufruit légal. C'est, disent-ils, une récompense des soins, un attribut de la puissance paternelle. En dérogeant à l'article 384, on méconnaît les institutions du législateur, on fait encourir une peine injuste aux parents. Cet argument tombe de lui-même en présence de l'article 387.

La clause de prohibition de l'usufruit peut-être dirigée soit contre les deux époux, soit contre un seul seulement. Les choses se passeront toujours suivant les règles générales. Si c'est le père qui a seul encouru la disgrâce du testateur, il sera privé de l'usufruit, et la mère survivante pourra en jouir ; si c'est la mère, le père aura l'usufruit durant sa vie ; la prohibition n'aura d'autre effet que d'empêcher le droit de s'ouvrir à son profit dans le cas où elle survivrait à son mari.

Le père doit-il avoir la jouissance de la rente viagère ou de l'usufruit qui a été légué au fils mineur de dix-huit ans? Cette question ne se poserait pas si l'usufruitier d'une rente viagère ou d'un usufruit ne recueillait que les intérêts des arrérages de la rente viagère, ou n'avait droit qu'à la jouissance des biens soumis à l'usufruit; mais il n'en est pas ainsi dans notre Droit, car, aux termes des articles 588 et 486, l'usufruitier d'une rente viagère ou d'un usufruit perçoit les arrérages et les fruits comme siens propres, et n'est tenu, à la fin de l'usufruit, à aucune restitution. Il en résulte qu'en accordant au père le droit d'usufruit légal sur la rente viagère ou l'usufruit, ce sera lui qui aura tout le bénéfice du legs, qui ne consiste que dans une jouissance; aussi bien des auteurs se sont élevés contre cette disposition exorbitante de la loi, que nous ne saurions défendre. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la volonté de dépouiller le père n'a pas été exprimée d'une façon expresse, et que, par conséquent, le père, jouissant généralement de tous les biens du fils, devra aussi jouir des rentes viagères et des droits d'usufruit dont le fils est propriétaire.

Proudhon (*de l'Usufruit*, t. VI), défend énergiquement cette disposition du législateur : « Vainement dit-on que l'avantage d'un legs de cette nature ne consistant que dans la jouissance, le testateur est censé en avoir exclu le père par cela seul qu'il ne le fait qu'au profit du fils; car, il n'est pas permis d'arguer d'une probabilité, là où la loi veut qu'il y ait une exclusion expresse, et le testateur n'ayant ni prohibé la jouissance

du père, ni déclaré qu'il entendait que le fils en profitât seul dès le moment de son décès, est, au contraire, censé avoir subordonné sa disposition à la règle du droit commun.

Faudra-t-il appliquer la même solution à l'usufruit d'un bail à ferme? Avec M. Proudhon, nous adopterons l'affirmative; car, comme lui, nous croyons qu'il faut accorder à l'usufruitier d'un bail les mêmes droits qu'à l'usufruitier d'une rente viagère ou d'un usufruit. M. Demolombe (t. VI, p. 339) critique cette opinion, en se basant sur la définition de l'article 578. D'après lui, cette solution violerait cet article. « Le fonds, dit-il, dans un contrat de bail, la substance, n'est-ce point les récoltes, les fruits? » Mais dans la rente viagère, le fonds, la substance, n'est-ce point les arrérages? N'a-t-il point cependant été admis que les arrérages passent en toute propriété à l'usufruitier de la rente viagère? L'article 584 n'est-il point formel? Du reste, comme la rente viagère, l'usufruit d'un bail n'est pas l'usufruit d'une chose corporelle ce n'est que l'usufruit d'un droit; cet usufruit consiste dans la faculté de jouir du droit qu'avait le fermier lui-même. (Proudhon, *Usufruit*, t. I, p. 462.)

3<sup>e</sup> Exception. — *Biens provenant d'une succession dont le père a été déclaré indigne* (art. 730).

L'article 730 du Code civil est une application faite par la loi du principe de la personnalité des peines; celui-là seul doit être puni qui a commis le crime;

aussi le législateur n'a-t-il pas voulu que les enfants souffrent de la faute du père, sans les admettre cependant à le représenter; mais ils sont habiles à venir à une succession de leur chef s'ils y sont appelés. En cela l'article 730 n'est autre chose que la sanction de l'article 727 dont la loi a voulu assurer complètement les effets; effets qui seraient illusoires si le père, quoique privé des biens d'une succession, pouvait en jouir à titre d'usufruitier de ses enfants.

L'article 730 est général, et malgré qu'il ne parle que du père, il s'applique aussi à la mère si elle se trouve dans les cas prévus par la loi : une distinction entre le père et la mère ne saurait s'expliquer et bien moins encore se justifier. Si donc la mère est coupable, les enfants viendront de leur chef à leur succession, qui aurait dû lui revenir; dans ce cas, le père aura l'usufruit légal et ne souffrira point de l'indignité de la mère. Nous avons déjà vu qu'il ne saurait en être ainsi dans le cas où ce serait le père qui est déclaré indigne.

Que faudrait-il décider, si la mère a été écartée d'une succession comme indigne et son mari condamné comme complice? L'usufruit légal s'ouvrira-t-il au profit du mari? La raison de douter vient de ce que l'article 730 ne prononce la déchéance que contre celui des époux qui a été déclaré indigne de succéder. Or, en matière de déchéance, la peine ne peut être étendue par analogie; par conséquent, on pourrait être amené à conclure que l'usufruit légal peut s'ouvrir au profit du père complice; ce raisonnement nous

paraît beaucoup plus conforme à la lettre qu'à l'esprit de la loi ; car il nous paraît clair que la volonté du législateur a voulu priver de l'usufruit légal celui des pères et mères indistinctement qui auront commis un des crimes qui peuvent entraîner une déclaration d'indignité.

L'article 730 est restreint au cas particulier pour lequel la déclaration d'indignité a été prononcée, et on ne pourrait valablement étendre à d'autres ses effets ; aussi l'indigne appelé plus tard à succéder à ceux auxquels son indignité a profité, n'en recueillerait-il pas moins dans cette succession les biens provenant de celle dont il a été déclaré indigne ?

Supposons, par exemple, qu'une succession ait été recueillie par des enfants dont le père a été déclaré indigne : si l'un d'eux vient à mourir sans enfants, le père survivant prendra non-seulement sa part entière dans la succession de cet enfant, mais encore il jouira des biens que ses autres enfants mineurs peuvent venir y recueillir ; car la loi, qui refuse à l'indigne le droit de venir de son chef à la succession, ne lui défend pas d'en profiter lorsqu'elle lui est dévolue à tout autre titre.

Ces dispositions de la loi ont été, et à juste titre, fortement critiquées par bien des commentateurs. D'après cette théorie, en effet, les enfants sont appelés à profiter du crime de leur père, et souvent cette disposition sera un moyen de le laisser dans l'impunité ; car les héritiers plus éloignés que les enfants se trouvant sans intérêt et par conséquent sans qualité pour faire

prononcer l'indignité, il est à croire qu'elle ne sera pas demandée par les enfants contre leur père.

Ces considérations sont bien puissantes ; cependant, quelques graves qu'elles soient, elles n'ont pu prévaloir sur le principe de la personnalité des peines que nous énoncions plus haut, en commençant notre chapitre.

La prohibition édictée par l'article 730 est-elle applicable au cas où les enfants n'ont recueilli une succession, d'abord dévolue au père ou à la mère, que par la renonciation de ceux-ci ?

Le législateur, comme nous le disions plus haut, n'a édicté l'article 730 que comme sanction de l'article 727 ; dans cet article, il a donc eu en vue la création d'une peine destinée à punir un crime commis. Dans notre hypothèse, rien de pareil ne se présente ; il n'y a pas eu de crime, par conséquent, pas de déchéance possible ; donc, l'article 730 ne saurait s'appliquer. On pourrait objecter qu'en renonçant, le père a abandonné tous ses droits et qu'on ne saurait l'admettre à venir réclamer l'usufruit d'un bien qu'il n'a pas voulu en toute propriété. Ce raisonnement ne prouve pas davantage que nous nous trouvons en face d'une prohibition pareille à celle de l'article 730. Bien plus, serait-il démontré que le père, en renonçant à la succession, a voulu faire une donation à son fils, on pourrait, je crois, conclure avec M. Proudhon, que l'usufruit n'est point nécessairement enlevé au père, et que la solution d'une pareille question dépendra des circonstances, des termes de l'acte, des motifs qui auront porté le père à faire cette donation.

4<sup>me</sup> Exception. — *Biens compris dans un majorat.*

D'après un avis du Conseil d'Etat du 30 janvier 1844, les biens compris dans un majorat ne sont point soumis à l'usufruit légal des pères et mères. L'administration et l'emploi des revenus de ces biens sera réglé pendant la minorité des titulaires, conformément aux règles établies par l'article 387.

Cet avis du Conseil d'Etat a cessé d'avoir aujourd'hui une grande importance, par suite de la promulgation des lois du 12 mai 1835 et 7 mai 1849, qui toutes deux ont restreint le nombre des majorats. La loi du 12 mai 1835 a interdit toute institution de majorats pour l'avenir; elle a limité la transmission des majorats déjà fondés à deux degrés, l'institution non comprise. L'article premier de la loi de 1849 est ainsi conçu : « Les majorats des biens particuliers qui auront été transmis à deux degrés successifs, à partir du premier titulaire, sont abolis, et les biens composant ces majorats demeurent libres entre les mains de ceux qui en sont investis. »

Ainsi qu'on le voit d'après les deux lois citées, l'institution des majorats a à peu près complètement disparu; aussi l'étude des dispositions qui les régissent, au point de vue de l'usufruit légal surtout, ne saurait présenter qu'un médiocre intérêt.

## CHAPITRE IV

### DROITS DE L'USUFRUITIER LÉGAL

Le Code est à peu près muet sur la question qui nous occupe, et son silence a laissé une large place aux discussions de l'école. Les uns, avec M. Proudhon, ont soutenu que l'usufruit légal ne se distingue point par sa nature de l'usufruit conventionnel et que, par conséquent, les droits de l'usufruitier, qu'ils lui viennent de la loi ou de la convention, étaient absolument les mêmes. Le Code semblerait par sa brièveté avoir voulu adopter cette théorie ; car, tandis qu'il parle à peine, ou pour mieux dire ne mentionne pas du tout les droits de l'usufruitier légal, il se borne simplement à indiquer les exceptions qu'il a cru devoir faire en faveur de l'usufruitier légal. Ce serait donc les mêmes règles qu'il faudrait appliquer à l'un et à l'autre usufruit.

Nous nous sommes déjà expliqués à cet égard dans notre premier chapitre ; nous n'avons point admis la théorie qui semblerait résulter de la brièveté des articles du Code. Nous avons énoncé les raisons qui nous faisaient décider que le droit d'usufruit légal était inaliénable et incessible. Nous n'y reviendrons pas : nous nous contentons seulement de signaler les résultats auxquels nous avons été conduits par le raisonnement.

A cela près, le père de famille jouira de tous les

droits accordés aux usufruitiers ordinaires. Si quelques exceptions ont été faites à ces règles, c'est plutôt pour augmenter les droits de l'usufruitier légal que pour les restreindre. C'est ainsi que par l'article 453, les pères et mères, tant qu'ils ont la jouissance légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles, s'ils préfèrent les garder, pour les remettre en nature ; dans ce cas, ils doivent en faire faire à leurs frais une estimation à leur juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé-tuteur et qui prêterait serment devant le juge de paix ; ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient représenter en nature.

La dernière partie de l'article que nous venons de citer a soulevé une vive controverse sur laquelle, encore aujourd'hui, on est loin de s'entendre. On l'a rapproché de l'article 589 que nous citons : « Si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme le linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol. »

Du rapprochement des deux articles est née la question suivante : La loi en permettant par l'article 389 à l'usufruitier légal de garder les meubles de la succession, lui a-t-elle fait un devoir de les restituer en nature ou d'en payer le prix, alors même qu'il pourra prouver que la perte de ces objets résulte de l'usure ou

d'un cas fortuit ? ou bien doit-on combiner les deux articles précités et décider que la valeur estimative de ceux des meubles qui ne pourront être représentés en nature n'est due que si la perte par usure ou cas fortuit ne peut être prouvée ? En un mot, les meubles sont-ils aux risques et périls de l'usufruitier légal ? Avec M. Valette, nous croyons que les pères et mères ne peuvent être tenus plus rigoureusement que tout autre usufruitier en ce qui concerne l'obligation de restituer les meubles dont ils conservent la jouissance. Autrement, on pourrait dire que le droit que leur confère l'article 453 n'est qu'un droit dérisoire. Comment, en effet, peut-on comprendre que celui qui a le droit de jouir d'une chose est responsable de la détérioration qui résulte du fait même de cette jouissance ? Tel ne saurait être l'esprit général de la loi ; c'est ainsi que dans l'article 1884 elle décide que l'emprunteur à usage, le commodataire lui-même, qui ne jouit pourtant qu'en vertu d'un contrat purement gratuit, n'est pas tenu de l'usure et des dégradations provenant du fait même de la jouissance. En vain reprochera-t-on à ce système de ne pas tenir assez compte des intérêts de l'enfant, car les meubles devaient être vendus d'après l'article 452. Par cette vente, on aurait évité à l'enfant les risques qui pouvaient résulter de cette jouissance. On ne saurait nier que la loi eût pu organiser un autre système plus soucieux des intérêts du mineur. Il ne nous paraît point injuste que pour mettre le mineur à l'abri des pertes arrivées par usure ou par cas fortuit, un texte formel de la loi

décidât que les pertes sont à la charge de l'usufruitier légal ; mais ce qu'eût pu faire la loi, elle ne l'a certainement pas fait. L'unanimité de la doctrine convient que l'usufruitier légal comme l'usufruitier ordinaire n'est pas tenu des détériorations survenues par le fait de l'usage auquel l'objet est destiné. Dès lors, on ne pourrait comprendre comment l'usufruitier légal serait responsable des pertes survenues par cas de force majeure ; car, comment souffriraient-ils d'une perte totale, lorsqu'ils ne sont point responsables des dégradations partielles ?

Du reste, pour mieux apprécier le peu de fondement de la théorie contraire, admettons-la et supposons qu'au moment de leur perte les meubles eussent diminué de la moitié de leur valeur par suite de l'usure ; l'usufruitier légal devra cependant en représenter la valeur entière, valeur du jour de l'estimation, et ainsi le mineur se verra enrichi par le malheur de ses père et mère. Ce résultat a paru inadmissible, et quelques auteurs, Colmet de Santerre entre autres, admettent le père à faire valoir les cas de force majeure, mais le condamnent à payer toute l'estimation du meuble qui a péri par usure. Nous n'adopterons pas davantage cette opinion : « N'est-ce point faire un étrange raisonnement, que de dire que l'usufruitier légal peut détériorer les meubles par sa jouissance jusqu'au dernier moment où leur nature subsiste encore, sans être tenu de ces détériorations et que ce dernier pas franchi, quoique au moyen d'un emploi légitime et la chose perdant sa nature, l'usufruitier soit astreint à payer »

toute l'estimation faite à l'origine. » (Valette, Explic. som., p. 246.)

Ces arguments, quelque précis qu'ils soient, n'ont point convaincu le savant doyen dont s'honore à juste titre la faculté de Caen. M. Demolombe soutient la théorie opposée. Il argumente de la différence de rédaction qui existe entre l'art. 453 d'une part, et les art. 589, 950, 1063, 1064 de l'autre. Ces articles décident que les meubles seront remis dans l'état où ils se trouveront ; l'art. 453 n'emploie pas cette formule, il dit seulement que les pères et mères seront tenus de les remettre en nature : la loi ne met aucune restriction, aucune limitation à leur obligation. D'après M. Demolombe, cette différence de rédaction est intentionnelle et signifie que les risques des meubles sont à la charge de l'usufruitier légal : Nous ne croyons pas à l'intention du législateur que nous signale M. Demolombe, et entre autres arguments que l'on pourrait donner contre cette opinion, nous nous contenterons de citer l'art. 950, qui dit : « Le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront. » Or, tous les auteurs ne conviennent-ils pas que dans l'hypothèse de l'art. 950 le législateur n'attribue pas un sens particulier à l'expression « remettre en nature, » et que l'usufruitier n'est pas responsable quand il prouve le cas fortuit ; pourquoi en serait-il autrement dans l'hypothèse prévue par l'art. 453 ?

M. Valette, après avoir donné en aperçu la théorie que soutient M. Demolombe, se contente de la réfuter

très-chaudement. Après avoir suivi M. Demolombe dans ses derniers exemples de linge usé et de calèches détruites, le savant professeur écrit : « Ainsi le linge était presque usé, le voilà usé tout-à-fait et hors de service ; la calèche dont parle M. Demolombe était déjà vieille et énormément dépréciée, et la voilà entièrement hors d'usage. En conservant ces objets dans les armoires, ou sous une remise, et évitant de leur faire franchir la dernière période de service, les pères et mères seraient à l'abri de toute réclamation. » (Valette, *lococitato.*)

## CHAPITRE V.

### DEVOIRS ET CHARGES DE L'USUFRUITIER.

Après avoir réglé le droit de l'usufruitier légal, on vient naturellement à s'occuper des devoirs qui lui sont imposés, des charges qui lui incombent, comme corollaires naturels et nécessaires de ces mêmes droits. L'art. 385, en nous traçant la marche que nous devons suivre dans le cours de notre chapitre, range ces charges en quatre classes principales que nous étudierons séparément, ce sont :

- 1<sup>o</sup> Celles auxquelles sont tenus tous les usufruitiers ;
- 2<sup>o</sup> La nourriture, l'entretien, l'éducation des enfants selon leur fortune personnelle ;
- 3<sup>o</sup> Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ;

4<sup>o</sup> Les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

Le § 4<sup>er</sup> de l'art. 385 indique assez dans sa teneur générale que toutes les charges et devoirs de l'usufruitier ordinaire incombent aussi à l'usufruitier légal. C'est ainsi que l'art. 600 lui impose l'obligation de faire inventaire des meubles et de dresser un état des immeubles. Pendant le temps de la jouissance, il doit veiller à l'administration des biens sujets à l'usufruit ; il est responsable des détériorations qu'ils subissent, s'il eût pu les éviter en donnant à la chose de son fils les soins d'un bon père de famille. Il supportera les charges qui portent sur les fruits, paiera les réparations d'entretien, en un mot, il est soumis, comme nous le disions tout-à-l'heure, à toutes les charges d'un usufruitier ordinaire, sous la réserve des immunités que le Code lui accorde : par exemple, aux termes de l'art. 600, le père et la mère sont dispensés de donner caution. S'ils le préfèrent, ils peuvent ne pas vendre les meubles, les garder et s'en servir.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces charges ; car il ne rentre pas dans le plan restreint de notre sujet, de faire un exposé des charges et devoirs de l'usufruitier ordinaire. Remarquons toutefois que le Code, en comprenant dans le 4<sup>o</sup> de l'art. 385 toutes les charges dont sont tenus les usufruitiers ordinaires, a signifié par là que les charges résultant des autres paragraphes étaient distinctes et rentraient dans une section particulière.

2<sup>o</sup> *La nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants  
selon leur fortune.*

On a critiqué cette seconde disposition de l'art. 385, en alléguant qu'elle n'avait pas sa raison d'être, qu'elle faisait double emploi avec l'art. 203, qui dit que « Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants. » Ces deux dispositions, a-t-on dit, sont donc les mêmes, on ne saurait les distinguer ; pourquoi ce pléonasme dans la loi ?

Certains auteurs, et parmi eux M. Duranton, ont pu partager cette opinion. Quant à nous, nous pensons que les obligations nées de ces deux articles 203 et 385 sont très-différentes, et dans leurs sources, et dans leurs effets. L'art. 203, ainsi que l'indique sa teneur, découle tout entier des devoirs du père ; c'est une sanction ou pour mieux dire la répétition écrite de cette loi naturelle qui oblige le procréateur à nourrir et à secourir le procréé. L'art. 203 s'applique aussi bien aux soins matériels qu'aux soins intellectuels. L'art. 385, au contraire, repose sur des bases beaucoup plus matérielles ; ce n'est plus comme père que l'usufruitier est appelé à donner des soins à son fils, c'est comme détenteur de biens à lui confiés dans ce but.

L'art. 203 fait un devoir au père d'entretenir et d'élever ses enfants selon sa propre fortune ; l'art. 385, au contraire, lui commande de les élever suivant leur fortune et les revenus personnels qu'auront un jour les enfants.

Enfin, en vertu de l'art. 203, le père doit bien subvenir aux besoins de l'enfant, mais ces besoins doivent être absolus et constatés. Les articles 208 et 209 nous en donnent la preuve irréfutable. Aussi, si ces articles étaient seuls écrits dans le Code, il faudrait décider que le père usufruitier légal n'est tenu de subvenir aux dépenses de l'enfant que dans les cas d'absolue nécessité. Si l'enfant a donc d'autres biens qui lui aient été légués sous la condition expresse que le père n'en jouira pas, si ces biens sont suffisants pour parer à ses besoins absolus, le père gardera pour lui seul les revenus de l'usufruit légal. Le fils, en effet, pouvant se suffire à lui-même, il n'a rien à demander.

C'est cette décision que vient contrarier l'art. 385, et cela d'une façon absolue, car le sens général et certain de cet article ne peut laisser de doute, et met dans tous les cas et toujours à la charge de l'usufruitier légal, les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, qu'il ait oui ou non d'autres biens.

Cette théorie n'est point nouvelle : elle était enseignée par Pothier dans l'ancien Droit, qui décidait que lorsque l'enfant a une partie de ses biens situés dans le ressort des Coutumes qui admettaient le droit de garde, et l'autre partie dans le ressort des Coutumes qui ne l'admettaient pas, le gardien n'en était pas moins obligé à supporter seul toutes les charges résultant des frais d'éducation et d'entretien des enfants. (Nouveau Denizart, *vo* *Garde noble*, § 9.)

Les charges cependant ne doivent être entièrement supportées par l'usufruitier légal, qu'autant que les re-

venus des biens soumis à l'usufruit sont suffisants pour acquitter les frais d'entretien et d'éducation des enfants. Dans le cas contraire, les revenus des biens de l'enfant non soumis à l'usufruit devraient être employés à l'acquittement de ces charges. Enfin, si tous ces revenus sont encore insuffisants, les parents seront tenus, même sur leurs biens propres, de donner à leurs enfants une éducation convenable, car l'article 385 a modifié, mais non éteint, les charges imposées aux pères et mères.

3<sup>o</sup> *Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux.*

Le troisième alinéa de l'article 385 met à la charge des parents usufruitiers le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux. Mais de quels intérêts, de quels arrérages s'agit-il? est-ce des intérêts et arrérages échus seulement depuis l'ouverture du droit d'usufruit? est-ce aussi des intérêts et arrérages déjà échus et en retard? Cette question est vivement controversée et divise l'école en deux camps, dans chacun desquels on rencontre des hommes également éminents. D'un côté on argumente de ce que les intérêts et arrérages passifs sont des charges corrélatives et qui doivent subir les mêmes règles que les intérêts et arrérages actifs. Il serait donc injuste de faire supporter à l'usufruitier légal les charges des revenus qu'il ne touchait point; du reste, supposons que dans la succession du *de cujus* il se trouve des arrérages échus; ne faudra-t-il pas capitaliser ces arrérages qui viendront grossir le patrimoine de l'enfant?

Dès lors, comment ne pas admettre, par une solution à *contrario* toute naturelle, que les arrérages passifs doivent rester à la charge du patrimoine de l'enfant ? Avec cette théorie, combien est difficile la position de ce père de famille qui trouve dans une succession échue à son fils mineur des arrérages actifs et des arrérages passifs ; il est obligé de payer les uns, car ils sont considérés comme fruits, et de capitaliser les autres, que l'on considère comme faisant partie du fonds patrimonial. Cette position si différente dans une même circonstance, n'est-elle point une contradiction ? La loi n'a pu avoir deux poids et deux mesures, elle n'a pu vouloir édicter une disposition qui se contredit elle-même. On a voulu tirer un argument de ce qui se passait autrefois dans l'ancien Droit, où le gardien était tenu de payer les dettes et d'acquitter les arrérages (art. 267 de la Coutume de Paris). Cet argument ne saurait avoir la valeur qu'on lui prête, car, en Droit coutumier, le gardien devait acquitter indistinctement toutes les dettes de la succession.

Quoi de plus naturel de voir dans les arrérages dus avant l'ouverture de la succession, des dettes ? Car ce sont bien, en effet, des dettes dans le sens propre du mot ; le mot *arrérages* ne signifiait donc dans la Coutume de Paris, que les termes à venir. Le Code a voulu reproduire cet article ; seulement, trouvant exorbitante la clause qui mettait les dettes à la charge du gardien, il a supprimé ce mot et n'a maintenu que celui d'arrérages ; mais il l'a maintenu avec le sens qu'il avait dans cette Coutume, c'est-à-dire avec la signification de : termes non encore échus,

On objectait à M. Duranton, qui a très-vivement et brillamment soutenu cette opinion, que son système faisait commettre au législateur un double emploi ; qu'il n'était pas besoin de l'article 385-3<sup>o</sup> pour obliger le père usufruitier à payer les arrérages à échoir, que cette obligation était tout naturellement comprise dans les charges de l'usufruitier ordinaire dont parle le premier alinéa de l'article 385. M. Duranton répondit que cet argument, uniquement tiré des textes, des mots bien plutôt que de l'esprit du Code, avait peu de valeur, qu'on voyait maintes et maintes fois le législateur, après avoir formulé des principes généraux, revenir sur les principes déjà énoncés pour énumérer leurs conséquences toutes naturelles, et dont l'explication n'était douteuse pour personne.

Quelque sérieux que puissent paraître ces arguments, quelque prestige qu'emporte avec lui M. Duranton, nous n'en croyons pas moins que le dernier mot n'a pas été dit sur cette question. M. Duranton a beau alléguer que le législateur s'est souvent répété par des explications inutiles ; il nous semble que le troisième alinéa de l'article 385 est plus qu'une répétition, surtout si nous considérons sa place dans ce même article 365 ; car ce serait alors un non sens, chose qu'on ne peut guère attribuer à un législateur. En effet, dans le premier alinéa d'un même article, la loi met à la charge de l'usufruitier légal les arrérages dus dans l'avenir, et immédiatement après le législateur fait un paragraphe exprès dans le même article, pour enjoindre à ce même usufruitier de payer ces mêmes arrérages ; cela nous paraît inadmissible.

Dans leur système, que nous avons exposé tout-à-l'heure, les contradicteurs de cette théorie ont beau nous montrer la position intéressante de ce père de famille, qui trouvant dans la même succession des arrérages actifs et passifs, doit payer les arrérages passifs et capitaliser ceux déjà dus, nous ne nous rendons pas à leur raisonnement. La loi, d'après nous, a sagement agi en édictant le texte de l'article 385, avec le sens que nous lui donnons. Le législateur, en attribuant l'usufruit légal au père et à la mère, s'est préoccupé de choisir un gardien qui, par sa sage administration, augmentât ou du moins conservât le capital de l'enfant. Or, n'est-il point d'une sage gestion de payer les intérêts et arrérages passés sur les revenus à venir ? Est-il probable que le *de cujus*, s'il eut vécu, eût attaqué son capital pour payer ces arrérages ? Non, certainement. Un mauvais administrateur seul, et il ne nous est pas permis de faire ici cette supposition, pourrait agir ainsi.

L'argument tiré du Droit coutumier ne nous paraît pas mieux fondé. Il est certain que dans le Droit coutumier le gardien a à sa charge les dettes mobilières et les arrérages déjà échus, même dans celles des Coutumes où il n'acquerrait pas la propriété des meubles. Il est donc inexact de dire que, dans notre ancien Droit, l'attribution des meubles au gardien était une conséquence forcée de l'obligation qui lui était faite de payer les arrérages. Il est donc probable, et si nous exprimons notre pensée tout entière nous dirons certain, que les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu répéter cette clause de notre ancien Droit,

La situation du père de famille usufruitier sera souvent difficile, il pourra souvent arriver que l'usufruit devienne une charge trop lourde, trop onéreuse ; c'est à lui, dans ces cas là, d'examiner la situation qui lui est faite ; il peut toujours refuser, et si ses revenus ne sont pas diminués, il n'en est pas moins vrai que par cette mesure le législateur conserve intact le patrimoine de l'enfant, patrimoine dont le père profitera encore, du moins indirectement, puisque il a le droit de prélever sur les revenus les frais d'éducation et d'entretien de l'enfant. Du reste, l'usufruitier ne retirerait-il aucun avantage de la succession qui est arrivée à l'enfant, le législateur ne doit point encore être blâmé ; car, en accordant aux pères et mères l'usufruit légal, la loi leur donne un avantage qu'elle aurait pu ne pas leur accorder. Si elle l'a fait, n'est-elle pas libre de mettre à l'obtention de cette faveur les conditions qu'il lui plaira ?

Pour examiner la question dans toutes ses phases, nous croyons encore devoir fixer le sens du mot arrérages. Certains auteurs, avec M. Proudhon, tout en admettant la théorie que nous avons adoptée, veulent que le mot arrérage ne s'applique point aux arrérages des rentes foncières et viagères. M. Allemand, dans son *Traité du Mariage et de ses effets*, t. I, n° 1134, prétend que les rentes foncières ne sont que des arrérages de capitaux, et que les arrérages de rente viagère échus, sont le produit d'une convention aléatoire (t. I, n° 207, *eadem loco*).

Ces idées sont loin d'être justes et ne peuvent être

justifiées en présence de la loi du 14 brumaire an VII, dont l'article 529 du Code civil n'est que la reproduction, loi par laquelle ces rentes étaient mobilisées et assimilées à des capitaux.

L'usufruitier doit donc payer les arrérages actifs et passifs ; mais faut-il aller plus loin et décider qu'il doit aussi les fermages et les loyers déjà échus ? Nous ne le croyons pas ; le troisième alinéa de l'article 385 constitue une exception qui doit être restreinte à ses limites exactes. Avouons cependant que la raison pour laquelle on ne peut faire rentrer les loyers et fermages déjà échus dans le mot arrérages, est difficile à donner ; aussi laissons-nous la parole à l'éminent M. Valette : « C'est probablement, dit-il, parce que ces prestations dues par le locataire ou par le fermier, peuvent très-souvent ne pas se concevoir d'une manière simple et distincte (à la différence des arrérages et des intérêts), mais se mêlent à d'autres obligations accessoires du preneur, ou encore se compensent dans certaines limites avec les obligations du bailleur, le tout découlant d'un même contrat de louage. » (Valette, Expl. somm. du livre I du Code civil, p. 427.)

4° Enfin, par son quatrième alinéa, l'article 385 met à la charge de l'usufruitier les frais funéraires et de dernière maladie. Comme pour le paragraphe précédent, on s'est demandé ici de quels frais funéraires et de dernière maladie entendait parler le Code. Est-ce des frais funéraires et de dernière maladie de l'enfant ? Est-ce des frais funéraires et de dernière maladie du

*de cujus*? Nous nous rangeons à la dernière opinion. Si le Code, en effet, avait voulu parler de l'enfant, l'expression de dernière maladie serait bien inexacte, car le père est obligé de payer non-seulement les frais de dernière maladie, mais aussi les frais de toutes les maladies de l'enfant. D'un autre côté, pourquoi le Code aurait-il voulu mettre à la charge des parents, et des parents seuls, les frais funéraires de l'enfant? Ces frais sont une charge de la succession, donc tous les héritiers doivent y contribuer pour leur quote-part. Le Droit coutumier admettait cette solution, et Pothier écrivait : « Le gardien doit acquitter les mineurs des frais funéraires du prédécédé. » (Introduction au livre des fiefs, Coutume d'Orléans, n° 341.) Quant aux frais de dernière maladie du défunt, cela ne faisait aucun doute dans l'ancien Droit, puisque c'était une dette du *de cujus*, et que le gardien devait payer toutes les dettes mobilières. Nous croyons donc que le Code a suivi les règles de l'ancien Droit.

Le père qui n'a pas acquitté les dettes provenant des charges énoncées dans l'article 385, peut être poursuivi et contraint à payer par les créanciers; s'ils le préfèrent cependant, ils peuvent actionner directement l'enfant, sauf à celui-ci à se faire rembourser par le père; car, en définitive, c'est l'enfant qui est héritier et propriétaire, et en cette dernière qualité il reste toujours débiteur envers ses créanciers. Il n'y a pas eu novation, car aucun texte ne la prononce; on ne saurait l'induire de ce qui passait autrefois dans notre ancien Droit.

Le père ne peut être contraint à payer, immédiatement après l'ouverture de la succession, les dettes et arrérages que l'art. 385 a mis à sa charge. Le père, comme l'enfant, pourra délibérer durant un certain temps, pendant lequel il lui sera permis d'invoquer toutes les exceptions que la loi a mises au service du mineur. Il a, par exemple, la faculté d'invoquer, comme dans notre ancien Droit, le bénéfice d'inventaire sous lequel la succession a été acceptée. La loi, par une décision contraire, aurait mis le père dans une fautive situation ; souvent une succession embrouillée et onéreuse demande bien du temps avant qu'on ait pu faire la balance entre l'actif et le passif. Si le père était obligé de payer immédiatement à l'ouverture de la succession, il agirait sans se rendre compte de ses actes, situation dans laquelle le législateur n'a pas voulu le placer.

## CHAPITRE VI.

### MODES D'EXTINCTION DE L'USUFRUIT LÉGAL.

De tous les droits facilement éteignibles, l'usufruit se distingue entre tous par la facilité avec laquelle il passe de la personne de l'usufruit en celle du nu-propriétaire. Dès maintenant nous pouvons dire que la loi n'est pas favorable à cette division des droits réels sur plusieurs têtes, division qui, loin d'augmenter la prospérité d'un état, la compromet en quelque sorte,

en enrayant l'idée de progrès vers laquelle chaque propriétaire doit tendre ? De là des sévérités, des rigueurs que l'on ne comprendrait pas si l'intérêt général n'était en jeu.

Ces considérations générales nous serviront à expliquer certaines décisions un peu sévères que nous trouverons ça et là dans le présent chapitre.

Nous diviserons en deux classes les modes d'extinction de l'usufruit légal : dans la première, nous rangerons les modes d'extinction communs à l'usufruit paternel et à l'usufruit conventionnel ; dans la seconde, les modes spéciaux à l'usufruit des pères et mères. Avant de commencer cette étude, nous mettrons hors de cause certains modes d'extinction de l'usufruit conventionnel, qui ne sauraient entrer ni dans l'une ni dans l'autre des catégories que nous avons énoncées. Je veux parler : 1<sup>o</sup> du non usage pendant trente ans, mode qui ne saurait s'appliquer ici, puisque la durée de l'usufruit légal sera au maximum de dix-huit ans ; 2<sup>o</sup> la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi, ne saurait en général trouver ici son application ; une succession se compose presque toujours d'une pluralité de droits qui ne sauraient à la fois périr. Il est bien évident cependant que si l'usufruit légal ne portait absolument que sur une chose, une propriété, par exemple, et que cette propriété, par suite d'une inondation, d'un détournement de fleuve, vint à périr complètement, l'usufruit suivrait le sort de la chose et s'éteindrait faute d'objet.

La consolidation, d'après l'art. 450, n'est point

possible dans notre matière; cet article s'oppose formellement à ce que le tuteur se rende acquéreur des biens du mineur; le père, administrateur légal, se verra dans la même impossibilité.

I. MODES D'EXTINCTION COMMUNS A L'USUFRUIT LÉGAL ET CONVENTIONNEL.

De ce qui vient d'être dit, il résulte qu'il n'y a plus que trois modes d'extinction communs à l'usufruit légal et à l'usufruit conventionnel; ce sont : 1<sup>o</sup> la mort de l'usufruitier; 2<sup>o</sup> sa renonciation à l'usufruit; 3<sup>o</sup> l'abus de jouissance. Nous les étudierons successivement.

Mort de l'usufruitier.

L'usufruit, de sa nature, est un droit essentiellement viager. Attaché à la personne, il périt souvent avant elle, mais finit toujours avec elle. Ici n'oublions pas cependant qu'il peut survivre au titulaire, et que si, par exemple, la mère survit au père, celle-ci est investie du droit d'usufruit.

Renonciation de l'usufruitier.

On ne saurait équitablement contester au père et à la mère le droit de ne pas accepter l'usufruit légal. Nous avons vu, en étudiant la nature de ce droit, que la loi l'avait accordé aux pères et mères dans le but de récompenser leurs soins. La loi, dans cette attribution, a été sans doute guidée par un motif d'ordre public et

d'intérêt général, qui ne sauraient motiver la défense faite au père et à la mère de ne pas renoncer à l'usufruit. La loi serait, en effet, peu raisonnable si elle imposait au père une charge dans l'intérêt de l'enfant, malgré sa volonté ; blessé dans sa liberté, le père serait probablement un mauvais administrateur ; nous pourrions aller plus loin, et déclarer la loi injuste dans une pareille décision. L'usufruit, malgré que la loi le considère comme un avantage, peut être une charge, et par conséquent les pères et mères doivent être libres de pouvoir la refuser.

Les auteurs, du reste, sont d'accord sur ce point, et la question ne se pose plus que pour savoir si l'acceptation des pères et mères ne les engage point pour toujours. Il est des auteurs qui ont voulu voir dans cette opération un quasi-contrat : Le père, disent-ils, était libre de ne pas accepter ; par son acceptation expresse ou tacite, il s'est engagé, et envers la loi et envers ses enfants, à administrer les biens ; il y a, dès lors, une obligation dont il ne saurait se délier.

Nous repoussons une pareille solution. Qu'est-ce qui se passe, en effet, dans un contrat ordinaire, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux ? Ne peut-on point renoncer à un avantage que l'on en a retiré ? Le contrat est-il brisé par cette renonciation ? Nous ne le pensons pas. Pourquoi, dès lors, ne pourrait-on pas renoncer à l'usufruit légal que la loi considère avant tout comme un avantage résultant de la qualité de père ou de mère de l'enfant mineur ? C'est, du reste, ce qui se passe constamment pour les usufruitiers simples, et nous ne

savons pas qu'aucun texte de loi ait privé de cette faculté les usufruitiers légaux, qui peuvent même, d'après nous, refuser la jouissance légale des biens de certains de leurs enfants et l'accepter pour d'autres.

Bien plus controversée est la question de savoir si oui ou non la renonciation d'un droit d'usufruit déjà accepté, rétroagira pour le passé. Deux opinions ont été émises sur cette question : Zachariæ et Proudhon enseignent que le père peut, en renonçant à l'usufruit et en restituant les fruits qu'il a déjà perçus, s'affranchir de toutes les charges par lui contractées dans le passé. Ces auteurs ne font d'exception que pour les obligations contractées par le père de famille, par suite de délits ou de quasi-délits : par exemple, par sa négligence ou sa mauvaise administration. Pour eux, de l'engagement formé par le quasi-contrat d'acceptation, il ne naît que l'obligation d'accomplir une charge réelle, c'est-à-dire une charge qui repose complètement sur le fonds, qui ne saurait être comprise sans lui ou en dehors de lui ; charge, en un mot, du fonds lui-même, dans laquelle la personne n'intervient que pour l'exécution de la prestation. (Proudhon, *Usufruit*, t. V, p. 27.)

Mais il est de la nature des charges réelles de n'obliger personne que *propter rem*. L'usufruitier n'est donc plus obligé qu'à cause des fruits qu'il a perçus ; donc, en rendant ces fruits ses obligations cessent. Sa position est analogue à ce propriétaire d'un fonds qui, en vertu d'une servitude, est obligé de faire certains ouvrages sur son fonds ; en abandonnant sa jouissance,

il sera dispensé de toute sorte de charges. Telle était, du reste, la théorie romaine : *Sed si paratus est recedere ab usufructu fructuarius, non est cogendus reficere.* (Loi 48, de *Usufructu*, liv. VII, t. 4.)

Pothier, dans son *Traité du Douaire*, n<sup>o</sup> 237, semble s'être rangé à cette opinion ; il admet, en effet, que l'usufruitier qui ne veut point être contraint de payer les réparations d'entretien qui sont nécessaires durant son administration, ne peut se soustraire à cette obligation qu'en rendant les fruits qu'il a déjà perçus. Il ne lui est pas permis de s'enrichir aux dépens de l'enfant, pas plus que l'enfant ne peut s'enrichir à ses dépens, en le forçant à faire des réparations dont le montant serait plus considérable que l'émolument retiré de son droit d'usufruit. (Proudhon, t. V, p. 32, de *l'Usufruit.*)

Malgré l'autorité des grands jurisconsultes qui ont défendu cette doctrine, nous ne l'adopterons point. Il nous semble impossible de voir dans les obligations déjà contractées par l'usufruitier une charge purement réelle ; en acceptant, il nous paraît évident que l'usufruitier s'est lié par un quasi-contrat ; dès lors, l'obligation qui est née est une obligation purement personnelle, qui suit la personne en quelque lieu qu'elle se trouve. L'usufruitier ne peut plus s'en dégager et les créanciers peuvent en poursuivre l'exécution sur tous ses biens. Tout ce qu'il peut faire, c'est de s'affranchir de ces charges pour l'avenir en renonçant. Cette doctrine peut à son tour invoquer l'autorité de Pothier, qui semble s'être contredit dans son *Traité de*

*la Garde noble*, sect. III, art. 2, § 7, et avec Pothier la plupart des anciens commentateurs.

Cette solution est générale, et nous croyons devoir l'appliquer, même au cas où l'usufruit n'aurait duré que peu de temps, pas assez même pour que les avantages de l'usufruit en aient couvert les charges ; le père de famille, en acceptant l'usufruit, a fait une espèce de contrat aléatoire auquel il a dû bien réfléchir. Ces inconvénients, du reste, se feront sentir beaucoup plus en théorie qu'en pratique ; car, dans l'ordre naturel des choses, l'enfant en bas âge ne pouvant pas faire testament, s'il vient à mourir, le père trouvera dans sa succession, ou bien même dans l'usufruit légal des biens de ses autres enfants, une rémunération à ses dépenses.

Il nous reste une dernière question à examiner. L'article 1167 s'applique-t-il dans notre matière, c'est-à-dire, les créanciers peuvent-ils attaquer la renonciation à l'usufruit légal faite en fraude de leurs droits ? Nous ne le pensons pas ; car si l'article 1166 confère aux créanciers le droit de faire révoquer les actes qui leur portent directement préjudice, ce qui pourrait certainement arriver dans la question qui nous occupe, l'article 1165 leur refuse formellement l'exercice de tous les droits du créancier qui sont exclusivement attachés à leur personne. L'usufruit est un attribut, un accessoire de la puissance paternelle, puissance qui ne saurait être déléguée. On ne saurait donc dire que l'usufruit légal ne rentre pas dans un de ces droits exclusivement attachés à la personne, droits qui sont compris dans l'exception de l'article 1166.

Les créanciers ne seraient pas admis davantage à faire révoquer la renonciation à l'usufruit qui résulterait d'un acte d'émancipation de l'enfant; ce droit est encore exclusivement attaché à la personne du père, qui ne peut y renoncer valablement.

M. Demolombe a admis la solution contraire, et est ainsi tombé dans une singulière contradiction; car, dans sa doctrine, il admet en même temps que l'usufruit n'est point cessible, parce qu'il ne constitue point un bien rentrant dans le patrimoine du père de famille; tandis que dans la question qui nous occupe, ce savant professeur n'hésite pas à conclure que ce même usufruit est compris dans le gage des créanciers comme les autres biens du père de famille. La contradiction est trop évidente pour que nous y insistions, et nous croyons que pour être logique avec notre opinion déjà émise sur l'incessibilité de l'usufruit, il faut décider que l'art. 4467 ne peut pas s'appliquer ici.

#### Abus de jouissance.

L'art. 618 fait encore cesser l'usufruit ordinaire par l'abus que fait l'usufruitier de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. Ce mode d'extinction de l'usufruit ordinaire est applicable à l'usufruit légal, l'art. 385 ne peut laisser aucun doute. Observons cependant que la qualité des personnes fera ici un devoir aux juges d'user largement du pouvoir d'appréciation que leur a laissé la loi pour adoucir autant que possible

les mesures de rigueur excessives qui devront être prises contre le père ou la mère. La doctrine semble s'être très-préoccupée de ces ménagements à prendre vis-à-vis de personnes aussi digne d'intérêt; et en général les cas de déchéances sont restreints dans leurs applications aux seules hypothèses prévues par la loi, c'est-à-dire, lorsque le père aura commis des dégradations très-grandes sur le fonds, ou l'aura laissé périr faute d'entretien. L'art. 386, qui fait un devoir à l'usufruitier d'acquitter les charges de l'usufruit, n'a point édicté de peine contre le père ou la mère négligents; on peut cependant les contraindre à remplir leurs obligations, et s'ils s'y refusent, les juges devront-ils purement et simplement prononcer la déchéance, ou bien nommer un tuteur administrateur des biens qui percevra les revenus, dont une partie sera employée aux charges énumérées par l'art. 385 et le surplus sera versé entre les mains de l'usufruitier légal? Nous inclinons vers cette dernière opinion, et avec M. Demolombe nous croyons que l'inexécution des charges de l'usufruit n'est pas une cause suffisante pour faire priver l'usufruitier légal des droits que la loi lui concède. On dit bien en faveur de l'opinion contraire, qu'en matière de droit de garde, le gardien était privé de son droit s'il n'exécutait pas les obligations qui l'accompagnaient; mais qu'est ce qui nous dit que le Code ait voulu adopter une opinion aussi sévère? L'art. 648 semble avoir voulu énumérer tous les cas de déchéance, et ne parle pas de celui-ci. L'art. 385 ne prononce pas non plus une sanction pour l'inexécution des charges qu'il énu-

mère ; il n'appartient pas aux commentateurs de suppléer le silence du Code par une disposition aussi sévère, car en matière de déchéance les dispositions du législateur ne doivent pas être étendues par analogie (*pœnalìa non sunt extendenda*). L'art. 1184, fondé sur cette raison que l'engagement d'une partie constitue la cause de l'engagement de l'autre, ne peut s'appliquer au cas qui nous occupe ; car la loi, en accordant aux pères et mères l'usufruit légal, n'a pas eu seulement en vue l'accomplissement des charges usufruituaires. Du reste, le moyen que nous indiquons tout-à-l'heure, et qui consiste à enlever l'administration au père et à la mère pour la donner à un tuteur nommé par des juges, conciliera toutes les exigences.

La même mesure pourra être appliquée dans le cas où le père et la mère, vivant dans un état d'inconduite notoire ou de dissipation habituelle, font craindre pour la conservation des biens de l'enfant. Ces mesures de garanties rentrent parfaitement dans l'esprit de la loi et rendent seule possible et applicable la doctrine que nous soutenons.

## II. MODÈS D'EXTINCTION SPÉCIAUX A L'USUFRUIT PATERNEL

L'usufruit légal prend encore fin par six modes différents qui lui sont propres, ce sont :

- 1<sup>o</sup> La dix-huitième année accomplie de l'enfant (art. 384) ;
- 2<sup>o</sup> Son émancipation expresse ou tacite (art. 384) ;
- 3<sup>o</sup> La mort de l'enfant ;

4° La condamnation du père ou de la mère dans les cas prévus par les art. 334 et 335 du Code pénal ;

5° Le second mariage de la mère usufruitière (art. 386) ;

6° Le défaut d'inventaire de la part de l'époux survivant dans le cas de l'art. 4442.

Dix-huitième année accomplie de l'enfant.

Dix-huit ans est la durée la plus longue que la loi accorde à l'usufruit légal, qui a toujours ainsi son terme maximum fixé.

En faisant cesser l'usufruit légal avant la majorité de l'enfant, la loi montre bien que dans son esprit ce droit, quoique inhérent à la puissance paternelle, n'en est point un des attributs nécessaires. Dans le cas qui nous occupe, elle l'en détache et fait cesser le droit d'usufruit avant que l'enfant ait atteint l'âge de vingt-et-un ans, parce qu'elle a craint certains inconvénients que nous avons déjà cités plus haut, et sur lesquels nous ne croyons pas devoir revenir.

Émancipation expresse ou tacite de l'enfant.

L'émancipation expresse ou tacite du fils fait cesser la puissance paternelle. Il est logique que le droit d'usufruit, qui en est le corollaire, s'éteigne avec elle. Sur ce point il ne saurait y avoir de contestations. Il n'en est pas de même sur la question de savoir si l'émancipation retirée, l'usufruit légal renaîtra avec cette même puissance paternelle. M. Valette exprime ainsi son

avis : « On a mis en doute si la jouissance légale doit être rétablie sur les biens du mineur, en supposant que celui-ci n'a pas encore atteint l'âge de dix-huit ans. Ici encore je répondrai affirmativement. Il serait illogique de ne pas faire revivre ce droit du père et de la mère, comme tous les autres droits que l'émancipation avait fait cesser. Le mineur ne jouissait de ses biens que parce qu'il en était administrateur, tout se tenait dans la situation nouvelle qu'on lui avait créée, et dans laquelle il n'a pas su se maintenir. » (Valette, Expl. somm. du livre I du Code civil, p. 338.)

M. Demante se rallie à l'opinion contraire, parce que, dit-il, aucun soupçon d'intérêt personnel ne doit s'élever contre le père ou la mère qui fait révoquer l'émancipation (t. II, nos 429 et 257 bis.) Et avec M. Demante, la plupart des commentateurs soutiennent cette opinion. Malgré cela, nous nous rangerons du côté de M. Valette, les articles 485, 586, qui régissent la matière, semblent décider que la révocation de l'émancipation replace tout dans le même état, et M. Valette va jusqu'à dire, et nous adoptons pleinement son avis, que la pensée de la loi est si formelle en ce sens, qu'il n'y a pas lieu de renommer un nouveau tuteur; que celui-là qui était tuteur avant l'émancipation doit en reprendre les fonctions. L'usufruit est un corollaire de la puissance paternelle, on ne voit pas pourquoi cette puissance renaissant, l'usufruit légal ne renaîtrait pas aussi.

On nous objectera peut-être que le père, en émancipant son fils, a renoncé à son droit d'usufruit. La pri-

vation de l'usufruit résulte de l'émancipation, et en résulte forcément. En renonçant à la puissance paternelle, le père a perdu comme conséquence l'usufruit légal. Peut-on pour cela dire qu'il y a renoncé? Je ne le crois pas.

Cette décision de la loi est sage, car je ne comprendrais pas qu'un père qui de sa propre volonté a procuré à son fils les honneurs d'une émancipation prématurée, uniquement pour lui fournir les moyens d'augmenter sa fortune et son crédit, ne fût point reçu à réclamer ses droits d'usufruit, lorsqu'il est certain que les privations que s'est imposées ce père n'obtiendront pas le but marqué. Mais alors, dira-t-on, dans cette théorie on laisse au père la faculté de ressaisir son droit d'usufruit en révoquant l'émancipation. Une large brèche est donc ouverte aux préoccupations d'intérêt personnel.

Cette objection pourrait être fondée, si aucun acte, aucune formalité n'était nécessaire au retrait de l'émancipation. Il n'en est pas ainsi, et l'article 485 nous dit qu'un mineur émancipé ne pourra être privé du bénéfice de l'émancipation, que si ses engagements ont été réduits en justice. Il faudra donc des actes judiciaires pour que le retrait de l'émancipation soit valable. Cette garantie nous semble plus que suffisante, surtout lorsqu'elle est prise vis-à-vis d'un père qu'on ne saurait suspecter d'égoïsme ; car, en émancipant son fils avant l'âge fixé par la loi, il s'est volontairement privé des avantages de l'usufruit qu'il pouvait parfaitement conserver.

Mort de l'enfant.

Ce mode d'extinction, quoique non prévu par le Code, résulte clairement de l'ensemble des principes qui régissent la matière. Un article spécial inséré dans la loi pour relater cette disposition, n'aurait été qu'un pléonasme. Le législateur, en effet, fait résulter l'usufruit légal de la puissance paternelle. On ne comprendrait pas que lorsqu'elle vient à cesser, l'usufruit ne prenne point fin. *Cessante causa, cessat effectus*.

On a dit, je le sais, que l'usufruit légal était accordé, par l'article 384, aux pères et mères jusqu'à ce que leurs enfants aient atteint l'âge de dix-huit ans, et que, d'un autre côté, l'article 620 voulait que l'usufruit constitué jusqu'à ce qu'un tiers eût atteint un âge fixé, devait durer jusqu'à cette époque, encore que le tiers vint à mourir avant le terme fixé. Cette déduction ne saurait être faite en faveur de l'usufruit légal, que par une mauvaise interprétation de l'article 344, qui n'accorde pas l'usufruit légal, *usque ad certam diem*, mais qui se borne simplement à en marquer le terme maximum; le père n'est pas un usufruitier dans les conditions ordinaires, il ne jouit des biens soumis à l'usufruit, qu'autant que les biens sont la propriété de son fils; la mort de l'enfant fixe donc un terme fatal et nécessaire à cette jouissance. Comment, s'il en était autrement, expliquerait-on l'article 754, qui dans le cas de décès de l'enfant sans postérité attribue au père ou à la mère survivants le tiers

des biens auxquels ils ne succèdent pas, et qui sont dévolus aux collatéraux d'une autre ligne que la sienne.

Condamnation du père ou de la mère, dans les cas prévus par l'article 335 du Code pénal.

Le deuxième alinéa de l'article 335 du Code pénal est ainsi conçu : « Si le délit (excitation à la débauche) a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de son enfant par le Code civil » (livre I, titre IX, de la puissance paternelle).

Cet article, aussi net que précis, se soutient de lui-même et n'a nul besoin de commentaires. Le père qui a indignement souillé le caractère sacré de la paternité en prostituant son enfant, ne saurait être digne des faveurs de la loi. Si l'article 335 laisse quelque chose à désirer, c'est par sa modération. Il est à regretter que le législateur n'ait pas été plus sévère : il aurait dû faire résulter d'une seule condamnation la perte de tous les droits d'usufruit qui pourraient s'ouvrir à son profit. L'article 335 parle au singulier, aussi on ne peut étendre les déchéances qu'il prononce, au point de l'appliquer au père, pour tous les autres enfants. C'est là une lacune de la loi que le législateur aurait dû combler, mais qu'il n'appartient pas au juge de suppléer.

Second mariage de la mère usufruitière.

Les lois romaines attachaient une certaine faveur aux secondes noccs. La dot, nous disent les jurisconsultes romains, doit être toujours conservée, afin que si le premier mariage est dissous, la femme puisse convoler à de secondes noccs. Le Code, suivant une voie opposée, a frappé de certaines déchéances la veuve qui se remarie, entre autres, de la jouissance légale. Cette disposition, empreinte d'une partialité apparente à l'égard de la mère, car elle seule est frappée de cette déchéance, le père, en se remariant, continue à jouir de l'usufruit légal, s'explique cependant par la pratique. Dans l'intérieur du ménage, le père est toujours, sinon en droit, du moins en fait, l'administrateur des revenus du ménage ; c'est lui seul qui en règle la distribution comme chef de la communauté. La loi a craint que le nouveau mari de la mère usufruitière se préoccupât davantage de sa propre famille que de la famille de sa femme, et qu'il n'employât qu'une très-petite partie des revenus de l'usufruit à l'entretien et à l'éducation des enfants de celle-ci. Dès lors, et pour éviter ces procès toujours désastreux qui s'élèvent entre un mari et sa femme, la loi a cru plus sage de faire cesser la jouissance légale de la femme remariée.

La veuve qui se remarie perd donc, dès l'instant de son mariage, l'usufruit légal. Mais ce droit est-il éteint à tout jamais, ou bien peut-il revivre dans le cas où la mère redeviendrait veuve ? Le père et la mère n'ont

l'usufruit légal qu'en vertu de l'article 384 ; si cet article ne leur attribuait point la jouissance des biens de leurs enfants mineurs, il est certain qu'ils ne pourraient la réclamer en vertu de leur puissance paternelle. Mais l'article 386 est formel : La jouissance, dit-il, cessera en cas de second mariage ; et nulle part nous ne voyons de texte qui la leur attribue à nouveau. Notre matière n'est donc régie que par l'article 385 qui prononce la déchéance de l'usufruit pour la mère qui se remarie, d'une façon absolue.

Appliquera-t-on cet article si le mariage qu'a contracté la mère vient à être annulé ? Nous admettons l'affirmative. Nous ne distinguerons même pas entre la mère de bonne foi qui aurait contracté un mariage putatif, et la mère de mauvaise foi qui aura contracté un mariage nul. Cette distinction, faite par M. Duranton, ne nous paraît point admissible. De quel droit la mère réclamerait-elle un avantage de la loi, en se basant sur un acte inique ? Une pareille interprétation violerait cette règle bien connue des jurisconsultes romains : *Nemo suam turpitudinem allegans vincere potest* ; règle qui, à notre avis, ne saurait trouver un meilleur emploi que dans l'hypothèse qui nous occupe.

Mais ce qui est nul, dira-t-on, ne peut produire aucun effet : *Quod nullum est, nullum producit effectum* ; c'est vrai ; mais cela n'empêche pas que le fait même de la célébration du mariage n'entraîne certaines conséquences, et parmi ces conséquences, la cessation de l'usufruit paternel.

Nous admettrions la solution contraire, si le mariage

était déclaré nul par suite du manque de consentement de la mère. La déchéance de l'usufruit dans le système du Code, est une peine que l'on ne saurait appliquer pour un fait dont la mère n'est point responsable.

Dans le Droit coutumier, la gardienne qui vivait dans un état d'impudicité notoire était déchue de son droit : « La garde noble finit pour cause de débauche publique à l'égard d'une gardienne. » (Pothier, Coutume d'Orléans, Introd. au titre des Fiefs, n° 346.) Cette disposition est-elle passée dans nos Codes ? On est tenté de l'admettre ; car si la femme qui se remarie perd l'usufruit légal, *a fortiori* doit-il en être de même de celle qui compromet par des habitudes honteuses le nom et la fortune de ses enfants ? Ce qui le prouve encore, c'est que presque toujours, la mère qui mène une pareille conduite se verra privée de la garde de la personne de ses enfants et de l'administration de ses biens ; pourquoi, dès lors, lui conserver les revenus de ces biens dont la loi lui ôte l'administration ?

Ces raisons sont concluantes ; cependant, elles ne vont point jusqu'à nous faire admettre cette opinion. Mais si nous ne l'admettons point, c'est à cause de l'éternel adage tant de fois répété dans le cours de notre matière : *Pomaliam non sunt extendenda*. Nous regrettons vivement que la loi n'ait point consacré cette déchéance par un texte formel ; c'est une lacune qu'il appartient au législateur de combler, mais que les jurisconsultes ne sauraient suppléer.

Défaut d'inventaire de la part de l'époux survivant.

(Art. 1442)

L'article 1442 prononce la déchéance de l'usufruit légal contre l'époux survivant qui a omis de faire inventaire. La portée de cet article a quelque chose d'exorbitant qui nous frappe. En effet, tout époux qui n'aura point fait inventaire de la communauté, va se voir privé de l'usufruit de tous les biens de son fils. Cette mesure, par sa généralité, a le caractère d'une peine et d'une peine très-grave. La loi aurait pu se contenter de priver l'époux survivant des biens de la communauté ; mais, par un excès de sévérité, elle a enlevé à l'époux survivant la jouissance légale de tous les biens de l'enfant. Cette disposition est empreinte d'une sévérité rigide et qui montre bien que dans l'esprit de la loi, c'est une pénalité qu'elle a voulu édicter contre l'époux négligent ou coupable. C'est de ces considérations que nous concluons que l'art. 1442 doit être appliqué seulement dans les cas prévus par la loi ; car les pénalités sont de droit strict. L'article 1442 ne parle que de la communauté ; ce sera donc sous ce régime, et sous ce régime seulement, que l'article 1442 devra être appliqué : *Pœnalìa non sunt extendenda.*

M. Pont a soutenu que la déchéance est applicable sous tous les régimes. Il y a, d'après lui, dans l'article 1442, deux dispositions distinctes : la première s'applique à l'époux survivant et est spéciale au régime

de la communauté ; la seconde s'applique au père lorsqu'il y a des enfants mineurs sur les biens desquels porte l'usufruit paternel ; or, l'usufruit existe indépendamment de telle ou telle convention matrimoniale. C'est à l'usufruit légal que la loi s'adresse dans la deuxième partie de l'art. 1442. On ne comprendrait pas dès lors qu'elle prit en considération une circonstance qui n'a aucune espèce d'influence sur l'usufruit légal. (*Revue de Législation*, t. III, année 1847, p. 37.)

En admettant cette théorie, qui nous paraît très-invraisemblable, nous sommes obligé de nous demander ce que viennent faire, dans le second alinéa de l'art. 1442, les mots : « en outre. » Retranchons ces mots, et alors la théorie de M. Pont sera admissible ; jusques-là, il nous est impossible de lire ce second paragraphe sans que notre esprit, se rappelant le premier, ne rapporte cette disposition à la communauté.

Nous n'insisterons pas davantage sur cette controverse ; l'argument tiré plus haut par nous du caractère de pénalité de cet article, nous suffit pleinement ; si sa rigueur excessive peut s'expliquer, c'est en le rapportant à la communauté : dans ce régime seulement l'inventaire a une portée capitale ; combien de portes, en effet, la confusion des biens, qui est le caractère essentiel de la communauté, n'ouvrirait-elle point à la fraude, si un inventaire justement dressé ne venait constater l'état de la fortune des deux conjoints ?

## POSITIONS

### Droit romain.

- I. Si des deux maîtres d'un esclave un seulement a connaissance du commerce de cet esclave, il sera seul tenu de l'action *tributoria* de son chef et pour le tout.
- II. Le maître de l'esclave qui ignore le commerce qu'il faisait peut être actionné, mais seulement par l'action *de peculio*, et il sera fait déduction non-seulement de ce que l'esclave lui doit, mais encore de ce que l'esclave doit au maître qui a connu le commerce.
- III. Le Droit romain reconnaissait un mariage du droit des gens.
- IV. La donation à cause de mort était soumise aux mêmes règles que le testament en ce qui concerne la capacité du disposant.

### Droit civil.

- I. L'art. 1094 du Code civil est absolu.
- II. Les futurs époux ne sauraient renoncer d'avance à l'usufruit légal.

- III. Le Français marié en France et plus tard naturalisé étranger ne peut pas divorcer, alors même que les lois de son nouveau pays le lui permettent.
- IV. Le conjoint qui a disposé par contrat de mariage de la moitié de ses biens en usufruit, n'a plus la disposition du quart de ses biens en nue-propiété.
- V. La séparation des patrimoines est un simple bénéfice accordé par la loi.

**Droit coutumier.**

- I. Les Etablissements de saint Louis ne sont point l'œuvre propre de ce prince, mais un véritable recueil coutumier.
- II. Le Droit celtique n'a exercé aucune influence sur les anciennes coutumes de la France.
- III. La puissance maritale dérive du Droit germanique et non du Droit romain (*manus*).
- IV. Le servage est une institution romaine et germanique et non point coutumière.

**Droit administratif.**

- I. Les chemins ruraux font partie du domaine public.
- II. L'autorisation de plaider donnée à une commune n'emporte pas le droit de se désister.

**Droit criminel.**

- I. Il n'y a pas récidive lorsque l'accusé a été condamné une première fois par un tribunal étranger.

- II. L'action en adultère intentée par le ministère public n'est pas éteinte par la mort du mari.
- III. L'action civile survit à l'action publique.

#### **Droit commercial.**

- I. La faillite de la société en nom collectif entraîne forcément la faillite des coassociés.
- II. Un des associés peut n'apporter dans la société que son crédit.
- III. Le versement du quart du capital nominatif doit avoir lieu en espèces.
- IV. Une société commerciale anonyme formée à l'étranger peut être actionnée en France.

#### **Procédure.**

- I. L'exception *judicatum solvi* doit être proposée avant tout autre.
- II. L'étranger jouit en France de tous les droits civils qui ne lui ont pas été formellement refusés.
- III. Les jugements rendus à l'étranger ne sont pas de plein droit obligatoires en France.
- IV. La caution *judicatum solvi* est obligatoire pour tout étranger quel que soit le défendeur.

#### **Droit des gens.**

- I. Les puissances neutres ne peuvent tolérer qu'on prépare chez elles des vaisseaux armés contre les belligérants.
- II. Le blocus doit être effectif.

**Economie politique.**

- I. Le morcellement des terrains dans une juste limite est un bien pour tous.
- II. L'Etat doit conserver la propriété des grandes forêts qu'il possède.

*Vu par le président de la thèse,*

Toulouse, le 23 juin 1879.

C. GINOULHIAC.

*Vu par le doyen de la Faculté,*

Toulouse, le 24 juin 1879.

DUFOUR.

*Vu et permis d'imprimer,*

Le 5 juillet 1879.

*Le Recteur,*

C. CHAPPUIS.

---

## TABLE DES MATIÈRES

---

INTRODUCTION .....	Pages. 7
--------------------	-------------

### DROIT ROMAIN.

#### Du Pécule castrans.

CHAPITRE PREMIER. — Sa nature. De quels biens il se compose.....	14
CHAPITRE II. — Des droits du fils sur le pécule castrans....	20
CHAPITRE III. — Droits du père de famille sur le pécule castrans.....	25
PREMIÈRE PARTIE. — Droits du père pendant la vie de son fils.....	25
II <sup>e</sup> PARTIE. — Droits du père après la mort de son fils....	28
CHAPITRE IV. — Innovations de Justinien.....	48
Pécule quasi-castrans.....	44
Pécule adventice.....	46
CHAPITRE PREMIER. — Biens dont se compose le pécule adventice.....	47
CHAPITRE II. — Droits du père sur le pécule adventice....	50
CHAPITRE III. — Droits du fils sur le pécule adventice....	56
CHAPITRE IV. — Comment s'éteint l'usufruit du père.....	64

### DROIT COUTUMIER.

DROIT DE BAIL. DROIT DE GARDE.....	65
CHAPITRE PREMIER. — Quand et au profit de qui s'ouvrent le bail et la garde.....	67

CHAPITRE II. — Droits et obligations des baillistres et gardiens.....	70
CHAPITRE III. — Fin du bail.....	75
GARDE NOBLE ET GARDE BOURGEOISE.....	76
CHAPITRE PREMIER. — Nature de la garde.....	78
CHAPITRE II. — A quelles personnes appartient la garde....	80
CHAPITRE III. — Comment est déferée la garde et sur quels biens elle porte.....	83
CHAPITRE IV. — Droits et obligations du gardien.....	87
CHAPITRE V. — Comment finit la garde.....	94

### DROIT FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER. — De la nature de l'usufruit paternel.	98
CHAPITRE II. — Personnes auxquelles l'usufruit est attribué.	105
CHAPITRE III. — Des biens sur lesquels porte l'usufruit paternel.....	110
CHAPITRE IV. — Droits de l'usufruitier légal.....	135
CHAPITRE V. Devoirs et charges de l'usufruitier.....	140
CHAPITRE VI. — Modes d'extinction de l'usufruit légal.....	154
I. MODES D'EXTINCTION COMMUNS A L'USUFRUIT LÉGAL	
CONVENTIONNEL.....	153
Mort de l'usufruitier. — Renonciation de l'usufruitier.	153
Abus de jouissance.....	158
II MODES D'EXTINCTION SPÉCIAUX A L'USUFRUIT PATERNEL.....	160
Dix-huitième année accomplie de l'enfant. — Emancipation expresse ou tacite de l'enfant.....	161
Mort de l'enfant.....	164
Condamnation du père ou de la mère, dans les cas prévus par l'article 335 du Code pénal.....	165
Second mariage de la mère usufruitière.....	166
Défaut d'inventaire de la part de l'époux survivant..	169
POSITIONS.....	171

