

peut l'être. Vainement on invoque l'intérêt de l'enfant; c'est au législateur à pourvoir aux intérêts des incapables, ce n'est pas à l'interprète.

En réalité, les tribunaux n'interprètent pas la loi en cette matière, ils la font. En veut-on la preuve? L'article 446 dit que la destitution du tuteur est prononcée par le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur, ou d'office par le juge de paix. Qui prononcera la destitution du père? Ici les auteurs ne s'entendent plus; en effet il n'y a pas de texte. Le conseil de famille, dit l'un. Non, dit un autre, car il n'y a pas de conseil, pas de subrogé tuteur pendant le mariage: c'est le tribunal. Qui donne ce pouvoir au tribunal? Les interprètes. Mais le tribunal n'agit jamais d'office; qui le saisira? La famille, dit l'un; non, le ministère public, dit un autre. Demanderons-nous de quel droit? Il n'y a pas d'action sans intérêt. Dans l'espèce, il s'agit de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'enfant. Qui est intéressé à ce que le patrimoine de l'enfant ne soit pas dilapidé? La famille? Ce ne seraient en tout cas que les héritiers; or, les héritiers ne peuvent agir en vertu de leur droit éventuel à la succession, que lorsque la loi leur donne cette faculté. Le ministère public? Il ne peut agir en matière civile que pour l'exécution des lois d'ordre public. Où est la loi qui prononce la destitution du père? Convenons qu'il y a lacune, mais une lacune que le législateur seul peut combler (1).

SECTION III. — De l'usufruit légal des père et mère.

§ 1^{er}. Principes généraux.

322. L'article 384 porte: « Le père, durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère, 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-

(1) Voyez la doctrine et la jurisprudence dans Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, nos 77 et 78.

huit ans. » C'est cette jouissance que l'on appelle l'usufruit légal. Elle a sa source dans le droit coutumier (1). D'après la plupart des coutumes, le survivant de deux conjoints nobles avait le droit de percevoir à son profit le revenu des biens que ses enfants mineurs avaient de la succession du prédécédé, en récompense de l'éducation desdits enfants qui lui était confiée. C'est la définition de Pothier. On appelait cette jouissance *garde noble*, parce qu'elle n'appartenait qu'aux nobles, ce qui s'explique par l'origine féodale de cette institution. Les fiefs étaient une concession de biens faite sous charge de service militaire. Lorsque des mineurs succédaient au vassal, le seigneur se mettait en possession des biens, jusqu'à ce que les héritiers eussent atteint l'âge où ils pouvaient rendre le service militaire, soit personnellement, soit par leurs maris. En attendant, le seigneur était chargé de l'éducation des mineurs, c'est-à-dire qu'il les dressait à la profession des armes. Plus tard cette garde fut confiée au père ou aux autres parents mâles des enfants, toujours avec charge de les élever. Enfin la garde fut étendue à tous les biens du défunt. Il y avait aussi une *garde bourgeoise*, mais elle n'avait rien de commun avec l'usufruit légal; ce n'était autre chose qu'une tutelle légitime qui ne donnait au gardien aucun droit sur les biens des mineurs. Par exception, les bourgeois de Paris avaient, sous le nom de *garde bourgeoise*, la jouissance des biens que les enfants héritaient du prédécédé (2).

323. On voit que les auteurs du code Napoléon ont donné une nouvelle extension à la *garde*. Il ne pouvait plus être question d'une *garde noble*, après l'abolition de la noblesse: la garde est devenue un droit commun. La garde noble n'était accordée qu'au survivant des père et mère, tandis que l'usufruit légal appartient au père pendant le mariage. Cela est logique, dès que l'on admet le motif donné par Pothier, que la jouissance des biens est une récompense de l'éducation confiée aux père et mère. Mais

(1) L'usufruit légal ne vient pas du droit romain (Zachariæ, édition de Rau et Aubry, t. III, § 549 bis, p. 680, note 3).

(2) Pothier, *Traité de la garde noble et bourgeoise*, article préliminaire, nos 1-12.

cette idée d'une récompense n'est-elle pas en opposition avec l'essence même du droit d'éducation ? Déjà dans l'ancien droit Bourjon disait que la garde était un effet immodéré de la puissance paternelle (1). L'éducation est un devoir ; les père et mère sont obligés d'élever leurs enfants par cela seul qu'ils leur donnent la vie. Est-ce que le père peut demander une récompense à son enfant pour l'avoir élevé ? une récompense qui se traduit en argent pour des soins moraux ? Proudhon appelle l'usufruit légal un traitement (2). Cela n'embellit pas la chose : voilà donc le père le salarié de son enfant ! N'est-ce pas humilier le père et l'amoindrir ? On dit que l'usufruit légal a cet autre motif, qu'il ne convient pas que le père soit comptable envers son enfant. « Il est contraire à la morale, dit Toullier, de ne présenter aux enfants leur père ou leur mère que sous l'aspect d'un homme d'affaires, dont les comptes doivent être rendus de clerc à maître, et suivis de discussions, souvent de procès qui ne peuvent s'accorder avec la piété filiale (3). » Nous applaudirions à cette raison si elle était réelle. Tous les auteurs la reproduisent ; ils oublient que le père est toujours comptable de son administration, alors même qu'il n'a pas la jouissance (art. 389) ; ils oublient que l'usufruit ne dure que jusqu'à dix-huit ans ; de sorte que le père, de ce chef encore, est nécessairement comptable des revenus pendant trois ans. Ce n'est donc pas une pensée morale qui a inspiré le législateur. En définitive, l'usufruit n'est qu'un droit pécuniaire.

324. Il résulte de ce que nous venons dire de l'origine et du caractère de l'usufruit légal, des conséquences importantes pour l'interprétation des dispositions du code sur cette matière. Puisque l'usufruit légal a son origine dans les coutumes, il faut recourir au droit coutumier pour interpréter les principes que le code a empruntés à l'ancien droit. Cette règle est conforme à la théorie générale de l'interprétation (4) : les institutions coutumières doivent être

(1) Bourjon, *Droit commun de la France*, t. 1^{er}, p. 35, nos 11-13.

(2) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, t. 1^{er}, p. 156, n° 126.

(3) Toullier, *le Droit civil français*, t. II, p. 187, n° 1060.

(4) Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, t. 1^{er}, p. 235 et 162, nos 181 et 133, et le tome 1^{er} de mes *Principes*, p. 347, n° 274.

interprétées par les coutumes, comme les institutions romaines doivent l'être par le droit romain.

L'usufruit légal étant une récompense attachée à l'exercice de la puissance paternelle, on doit le considérer comme un droit pécuniaire plutôt que comme un droit moral. De là suit qu'il n'est pas d'ordre public. Le code civil consacre une conséquence de ce principe, en disant que des biens peuvent être donnés ou légués aux enfants, sous la condition que les père et mère n'en jouiront pas (art. 387). Il faut appliquer le même principe à toute espèce de conventions par lesquelles il serait dérogé à l'usufruit légal : elles sont licites, puisque l'usufruit légal n'est qu'un droit pécuniaire. On ne peut donc invoquer l'article 6 du code qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

§ II. A qui appartient l'usufruit légal et sur quels biens ?

325. L'usufruit légal, dit l'article 387, appartient au père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère. Faut-il conclure de là que la mère n'a jamais l'usufruit légal pendant le mariage, alors même qu'elle exerce la puissance paternelle ? Elle l'exerce quand son mari est absent (art. 141), et l'on admet qu'il en est de même quand il est interdit. Elle l'exerce encore quand le père est déchu de la puissance paternelle en vertu d'une condamnation pénale. Exerçant la puissance paternelle, ne doit-elle pas avoir la jouissance des biens que la loi attache à cet exercice comme une récompense ? Si l'on pouvait décider la question d'après les principes sur lesquels repose l'usufruit légal, il n'y aurait aucun doute. La récompense ne doit-elle pas être accordée à celui qui est chargé de l'éducation ? Les honoraires d'une fonction ne sont-ils pas dus à celui qui l'exerce ? On objecte que pendant le mariage la mère n'a la puissance pater-