

à-dire qu'elles sont réelles. Si le père en est tenu, ce n'est pas comme débiteur personnel, car il n'a contracté aucun engagement personnel. On sait que la différence est grande entre les charges réelles et les obligations personnelles. Celles-ci, inhérentes à la personne, suivent partout le débiteur; il ne peut pas s'en dégager, puisqu'il est tenu par un lien d'obligation, et elles passent à ses héritiers et successeurs universels, puisqu'ils succèdent aux dettes du défunt. Tandis que les charges réelles sont une dette de la chose plutôt que de la personne; celui qui détient la chose en est tenu seulement comme détenteur; en cessant de la détenir, il cesse d'en être tenu. Il y a une autre conséquence de la réalité des charges; le détenteur n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui en sont affectés; ce n'est pas lui qui les doit, c'est la chose. Les créanciers n'ont droit qu'à la chose, ils n'ont de droit contre celui qui la détient qu'à raison de cette chose, donc dans les limites de sa valeur.

Ces principes s'appliquent-ils aux charges qui grèvent la jouissance légale? Ce sont des principes généraux, ils doivent donc recevoir leur application, à moins que la loi n'y déroge. Or, notre texte dit simplement que les charges qui incombent au père usufruitier sont des charges de sa jouissance, donc réelles. Cela est admis par tout le monde, mais on n'est pas d'accord sur les conséquences du principe. Proudhon dit que les charges deviennent personnelles en ce sens que le père, en acceptant l'usufruit que la loi lui défère, contracte une obligation personnelle. Sans doute, le père peut ne pas accepter la libéralité que la loi lui fait; il peut la refuser si les charges lui paraissent trop onéreuses. S'il l'accepte, il se soumet par cela même aux charges, il devient donc débiteur. Est-ce à dire que cette dette ait le caractère et les effets d'un engagement personnel? Non, car il n'est débiteur qu'à raison du droit réel qu'il a sur les biens; les créanciers peuvent donc le poursuivre, mais ils ne peuvent le poursuivre que comme usufruitier, tenu d'une charge à raison des biens qu'il détient, donc jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens. C'est sur ce point qu'il y a controverse.

Dans l'ancien droit, les coutumes variaient; d'après celle de Paris, que les auteurs du code ont surtout suivie, la garde noble était une espèce de marché à forfait que le gardien faisait avec les mineurs, marché qu'il devait exécuter, alors même que les charges dépassaient la valeur des biens. En est-il de même sous l'empire du code civil? La difficulté se présente en cas de renonciation du père usufruitier; nous y reviendrons. En principe, il faut s'en tenir à la réalité des charges, ce qui exclut toute idée d'une obligation illimitée. L'ancien droit a une grande importance quand il s'agit d'interpréter les textes du code; mais nous ne pouvons pas transporter dans le code les dispositions des coutumes. Elles différaient radicalement du droit moderne en un point capital, c'est que l'usufruitier légal était en même temps héritier des meubles; on conçoit que, comme tel, il ait été obligé de supporter les dettes indéfiniment, *ultra vires*, comme nous disons. Tandis que d'après le code le père n'est plus qu'un usufruitier. Les vrais débiteurs des charges qui dérivent de la succession sont donc les héritiers. Il en est ainsi des intérêts et arrérages ainsi que des frais funéraires. Les héritiers en seront tenus *ultra vires*, s'ils ont accepté purement et simplement. Quant aux frais d'éducation, on ne conçoit pas même que le père en soit tenu *ultra vires*: il doit élever les enfants suivant leur fortune, dit l'article 385; or, il n'y a de fortune ou de biens que déduction faite des dettes (1).

§ V. Fin de l'usufruit légal.

335. Aux termes de l'article 384, la jouissance légale dure jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de dix-huit ans accomplis. Cette disposition a été proposée, lors de la discussion, par Bigot-Préameneu et formulée par Cambacérès. L'usufruit légal, étant attaché à la puissance paternelle, devrait durer jusqu'à la majorité de l'enfant.

(1) Comparez Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1^{er}, p. 270, nos 214-218. Pothier, *De la garde noble*, n° 97. Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, nos 175 et 176. Demolombe, t. VI, p. 477, n° 591.

Telle était la disposition du projet de code civil. Bigot-Préameneu la critiqua : n'y a-t-il pas à craindre, dit-il, que, pour conserver la jouissance, le père ne refuse son consentement à l'émancipation par mariage, et ne compromette ainsi le bonheur de ses enfants (1)? Zachariæ dit que le législateur n'aurait pas dû concevoir un soupçon aussi outrageant, et il a raison. Maleville demande s'il est si urgent que les mineurs se marient à dix-huit ans, et il a encore raison (2). Nous voudrions pouvoir effacer ce texte de notre code.

336. L'article 384 ajoute que la jouissance légale cesse encore par l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de dix-huit ans. En effet, le père peut émanciper l'enfant dès qu'il a quinze ans, et quand le mariage se fait avec dispense, l'émancipation peut encore avoir lieu plus tôt. Cette disposition est logique. L'émancipation met fin à la puissance paternelle, donc aussi à l'avantage qui y est attaché. A partir de l'émancipation, le père ne fait plus les fruits siens; s'il les perçoit, il en doit compte. L'article 389 le dit pour les biens dont le père n'a pas l'usufruit; la raison est la même quand l'usufruit cesse. Cela est si évident que nous croyons inutile de citer des arrêts, comme le fait Proudhon (3).

L'émancipation peut être révoquée; dans ce cas, le mineur rentre sous la puissance de son père; l'autorité paternelle reprend tout son empire, donc avec l'avantage que la loi y attache. On objecte que l'usufruit est éteint et qu'il ne pourrait revivre qu'en vertu d'une disposition de la loi. Cette disposition n'existe-t-elle pas dans l'article 384? Il est certain que si après la révocation de l'émancipation, l'enfant acquérait de nouveaux biens, le père en aurait l'usufruit; pourquoi donc ne jouirait-il pas, au même titre, des biens que l'enfant possède? Lui opposera-t-on sa renonciation? Le père n'a renoncé qu'indirectement, comme

(1) Séance du conseil d'Etat du 8 vendémiaire an xi, n° 19 (Loché, t. III, p. 322). Réal, Exposé des motifs, n° 15, p. 333.

(2) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 684, note 22. Maleville, *analyse raisonnée*, t. I^{er}, p. 394.

(3) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I^{er}, p. 281, n° 232.

conséquence de l'émancipation à laquelle il consent; l'émancipation étant révoquée, elle ne peut plus produire d'effets. Cela décide la question (1).

337. L'article 386 porte que la jouissance légale n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé. C'est une peine que la loi inflige à l'époux coupable. La puissance paternelle n'est pas éteinte par le divorce, mais la loi n'y attache plus de récompense au profit de celui des époux qui, par son crime, a rompu le mariage et causé un préjudice irréparable aux enfants. Il résulte du texte de la loi que cette peine n'est établie que dans le cas où le divorce est prononcé pour cause déterminée. Quand il a lieu par consentement mutuel, on ne peut pas dire qu'il soit prononcé contre l'un des époux. Nous sommes étonné que Proudhon, cet esprit si judicieux, soutienne le contraire. Chacun des époux, dit-il, est coupable. Non, la loi suppose, à la vérité, qu'il y a un coupable, mais elle a permis le divorce par consentement mutuel, précisément pour cacher ce crime. Aux yeux de la loi, il n'y a donc pas de coupable, dès lors il ne peut pas y avoir de peine (2). Il est également certain que la séparation de corps n'entraîne pas la déchéance de l'usufruit légal, les peines étant de stricte interprétation. Il est vrai que le crime de l'époux coupable est le même; mais la faute n'est pas irréparable, puisque les époux séparés peuvent rétablir la vie commune (3).

338. D'après l'article 386, la jouissance de la mère cesse dans le cas d'un second mariage. La coutume de Paris pronçait la déchéance indistinctement contre le mari aussi bien que contre la femme (art. 268). C'est Cambacérès qui proposa d'établir cette distinction. Le père, dit-il, en se remarquant, demeure le chef de la famille, tandis que la mère, par son second mariage, passe dans une famille nouvelle : ne serait-il pas injuste qu'elle portât dans

(1) Proudhon, *De l'état des personnes*, t. II, p. 267; Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. I^{er}, p. 373, note 17. Demolombe, t. VI, p. 438, n° 555. En sens contraire, Toullier, t. II, n° 1303; Duranton, t. III, n° 396; Marcadé, sur l'article 387, n° 7, t. II, p. 173.

(2) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I^{er}, p. 177, n° 140.

(3) Proudhon, *De l'usufruit*, t. I^{er}, p. 179, n° 142.

une autre famille les revenus de ses enfants du premier lit, et qu'elle enrichît, à leur préjudice, son nouvel époux (1)? Ce motif ne justifie pas la distinction que la loi fait entre le père et la mère. Le père aussi porte dans une nouvelle famille les revenus de ses enfants. Il est vrai qu'il demeure le chef de cette famille; mais cela ne l'empêchera pas de consacrer les revenus de ses enfants du premier lit aux besoins ou aux plaisirs de sa seconde femme et des enfants du second lit.

L'usufruit revivrait-il si la mère redevenait veuve? Non, dit Proudhon, et à sa suite presque tous les auteurs, parce que l'usufruit éteint ne peut revivre sans une cause qui lui rende l'existence (2). Cela nous paraît trop subtil; l'usufruit ne cesse qu'à raison du second mariage; la cause cessant, l'effet ne doit-il pas cesser? La loi, répond Proudhon, veut que la jouissance légale cesse, en cas de convol, d'être un accessoire de la puissance paternelle. Oui, tant que le second mariage existe; mais s'il est dissous, nous ne sommes plus dans le cas de l'extinction, nous rentrons donc dans la règle. On objecte que l'extinction prononcée par la loi est une espèce de peine. Cela n'est pas exact, et cela eût été très-injuste. Au conseil d'Etat, Réal remarqua que souvent la mère ne se remarie que pour conserver à ses enfants l'établissement formé par leur père et pour s'assurer les moyens de les élever. Si l'usufruit cesse, c'est uniquement pour empêcher la mère de porter les revenus de ses enfants dans une nouvelle famille, c'est-à-dire pour qu'elle n'enrichisse pas son mari. Il n'y aurait qu'une raison de maintenir la déchéance, s'il y avait des enfants du second lit. Mais la loi n'entrant pas dans ces distinctions, nous croyons qu'il faut s'en tenir au principe que la cause de la déchéance cessant, l'effet doit cesser.

L'usufruit revivrait aussi si le mariage était annulé. Pour mieux dire, dans ce cas, il n'a jamais été éteint. En effet, le mariage annulé est considéré comme n'ayant pas existé;

(1) Séance du conseil d'Etat du 8 vendémiaire an xi, n° 23 (Loéré, t. III, p. 322).

(2) C'est l'avis de tous les auteurs, à l'exception de Toullier (Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 137).

donc il n'y a pas eu d'extinction de l'usufruit. On objecte que la déchéance est une peine, que le code prive la femme de la jouissance légale, parce qu'elle a voulu contracter un second mariage, au préjudice des enfants du premier lit. Nous avons répondu d'avance à l'objection. La disposition n'est pas pénale; elle n'a d'autre but que d'empêcher la femme de porter les revenus de ses enfants dans une nouvelle famille; or, en cas d'annulation du mariage, il n'y a pas de nouvelle famille. On insiste et l'on dit que le mariage annulé produit ses effets quand il est contracté de bonne foi; il faudrait donc décider que si la mère est de bonne foi, elle perd l'usufruit, tandis qu'elle le conserverait si elle était de mauvaise foi: conséquence tellement révoltante, qu'il est impossible de l'admettre. La réponse est facile et péremptoire. En principe, le mariage annulé est considéré comme n'ayant jamais existé. Il y a exception quand le mariage est putatif; mais sur quoi porte l'exception? L'époux de bonne foi peut se prévaloir du mariage, en ce sens qu'il peut invoquer les droits et avantages qui en résultent. Or, dans l'espèce, il ne s'agit pas de droits naissant du mariage, il s'agit d'une déchéance qui est la suite du mariage; dès lors on ne peut plus se prévaloir du mariage putatif, car on ne peut pas invoquer cette fiction contre l'époux dans l'intérêt duquel elle est établie (1).

339. La jouissance légale prend fin par la renonciation du père usufruitier. C'est l'application du droit commun. Tout usufruitier peut renoncer à son droit, de quelque manière qu'il ait été établi (art. 622). Donc l'usufruitier légal doit avoir le même droit. Mais peut-il renoncer à cet usufruit avant qu'il soit ouvert? La question est controversée. Dans l'ancien droit, on admettait la renonciation. Nous croyons qu'elle est aussi valable sous l'empire du code civil. En principe, la question ne souffre même aucun doute. On peut renoncer à un droit éventuel aussi bien qu'à un droit actuel, à moins que la loi ne prohibe la renonciation. Il arrive parfois que le code dé-

(1) Les auteurs sont divisés. Voyez Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, n° 138.

fénd de renoncer d'avance à un droit futur : on ne peut renoncer à une succession non ouverte (art. 791) : on ne peut renoncer d'avance à la prescription, tandis que l'on peut renoncer à la prescription acquise (art. 2220). Y a-t-il une loi ou un principe juridique qui prohibe la renonciation à l'usufruit légal? On invoque l'article 1388. Cette disposition défend aux époux de déroger par leurs conventions matrimoniales aux droits résultant de la puissance maritale sur la *personne* de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au *mari* comme *chef*, ainsi qu'aux droits conférés au *survivant des époux* par le titre de la *puissance paternelle*. Le texte laisse quelque doute. En défendant aux futurs époux de déroger aux droits que la loi leur donne sur la *personne* des enfants, l'article 1388 semble leur permettre de déroger aux droits qu'ils ont sur leurs biens. On ne peut pas dire que l'article exclut l'usufruit légal en disant : *qui appartiennent au mari comme chef*; en effet, ces mots concernent les droits du mari comme chef de l'association conjugale, tandis que la jouissance légale lui appartient parce qu'il exerce la puissance paternelle. Reste la disposition relative au *survivant des époux*. Elle ne reçoit pas d'application directe à l'usufruit légal; car la jouissance n'appartient pas seulement au *survivant* des époux, elle appartient au père pendant le mariage. Mais s'il en est ainsi, que veut dire l'article 1388? Il n'y a d'autres droits accordés au *survivant des époux*, au titre de la *Puissance paternelle*, que l'autorité paternelle même et l'usufruit légal. Si l'on exclut l'usufruit, il faut dire que le texte ne s'applique qu'à la puissance paternelle, que la femme n'exerce qu'à la dissolution du mariage. Mais, ainsi entendue, la prohibition ne résultait-elle pas déjà du commencement de l'article? Non. La loi ne parle d'abord que de la puissance *maritale*, des droits du *mari*, ce qui suppose le mariage, et ce qui, en tout cas, ne concerne pas la femme. Il fallait donc ajouter une prohibition pour la femme, en cas de dissolution du mariage. Il suit de là que le texte de l'article 1388 est étranger aux biens. Il est vrai que Treilhard a dit le contraire au sein du conseil d'Etat.

Mais l'opinion isolée d'un membre du conseil ne fait pas loi (1).

Quel est l'effet de la renonciation quant aux charges qui grèvent l'usufruit légal? Il faut appliquer au père usufruitier les principes généraux qui régissent la renonciation à l'usufruit. Nous renvoyons donc la question au titre de l'*Usufruit*. On applique également les principes généraux au cas où la renonciation serait frauduleuse. Sur ce point, nous avons un texte. L'article 622 porte que les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice. Il est certain que ce droit appartient aux créanciers du père usufruitier : c'est le droit commun consacré par l'article 1167. Telle est aussi la doctrine et la jurisprudence (2). Il y a un léger doute sur la portée de ce principe. Les créanciers peuvent-ils soutenir que l'émancipation consentie par le père implique une renonciation frauduleuse à l'usufruit légal? Dans l'ancien droit, la question était jugée communément contre les créanciers. Cette opinion est suivie par la plupart des auteurs sous l'empire du code civil. Il y a une raison péremptoire, à notre avis, pour le décider ainsi. L'action paulienne suppose un acte d'intérêt pécuniaire fait au préjudice des créanciers. Or, quel est l'acte que, dans l'espèce, les créanciers devraient attaquer? Ce n'est pas une renonciation, il n'y en a pas; c'est l'émancipation, et l'émancipation est un droit de la puissance paternelle, un droit d'ordre public; donc les créanciers ne peuvent pas en demander la nullité. Quant à l'extinction de l'usufruit légal, c'est une conséquence que la loi attache à l'émancipation; ce n'est donc pas une renonciation (3).

340. Le survivant des époux mariés sous le régime

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. III, p. 402, § 504, note 3. L'opinion contraire est généralement enseignée (Demolombe, t. VI, p. 374, n° 491).

(2) Dalloz, au mot *Puissance paternelle*, nos 170, 171. Arrêt de la cour de cassation du 11 mai 1819. Dalloz, au mot *Lois*, n° 238, 2°.

(3) C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Merlin (Demolombe, t. VI, p. 479, n° 594). La cour de cassation n'adopta pas les conclusions de Merlin (*Questions de droit*, au mot *Usufruit paternel*, § 1).