

PAGES

MANQUANTES

LA THÉMIS

REVUE DE LÉGISLATION, DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE.

RÉDIGÉE PAR

L'HON. T. J. J. LORANGER. | CHS. C. DE LORIMIER, Avocat.
B. A. T. DE MONTIGNY, Avocat. | EDOUARD A. BEAUDRY, Notaire
E. LEF. DE BELLEFEUILLE, Avocat. | JOSEPH DESROSIERS, Avocat.

VOL. II.

JUIN 1880.

No. 5.

DISTRICT DE } COUR SUPERIEURE.
JOLIETTE.

INDUSTRIE, LE 19 MAI 1869.

Coram LORANGER, J.

No. 407.

AMIREAU ET AL.

vs.

MARTEL ET UX.

(*Suite.*)

Pour ce qui est du douaire, il n'est pas nécessaire de discuter ici, si la veuve a déclaré bien ou mal à propos, l'avoir reçu par l'acte de partage, et si elle devait ou non, le prendre sur les biens libres du mari. Elle l'a reçu et en a fait sa déclaration acceptée par les héritiers. Elle est non recevable, à faire prononcer qu'il sera pris sur d'autres biens, sans une demande spéciale, à cet effet, et sans conclure à la rescision de cette partie du partage qui a rapport au douaire. Etant en viduité,

elle a été saisie de son douaire ; elle s'est remariée, et aux termes de l'article 285 de la coutume, elle doit donner aux héritiers de son mari, un nouveau cautionnement, que nous demandons, aussi bien pour le douaire que pour la donation d'usufruit, constituée par le contrat de mariage.

De la part des héritiers Martel dont ils ont présenté la défense, MM. Prévost et Archambault, ont fondé sur des idées d'un ordre contraire, un système d'argumentation hostile à la demande.

Ils ont prétendu, qu'en thèse générale, la donation d'usufruit, par contrat de mariage, est affranchie de la nécessité du cautionnement, et que la faveur dont jouit ce contrat est la cause de ce privilège. Qu'au cas où les parties sont restées muettes sur ce point, c'est-à-dire, n'ont chargé ni dispensé le survivant de cette formalité, il en est déchargé de plein droit, contrairement aux autres constitutions d'usufruit, qui engendrent la nécessité d'un cautionnement fidéjusseur dans le silence de l'auteur de l'usufruit. Si la loi dispense l'usufruitier par contrat de mariage de la nécessité du cautionnement, à plus forte raison pourrait-il en être expressément dispensé par le contrat même, ou mieux encore assujéti à un autre cautionnement moins onéreux, la caution juratoire. La donation d'usufruit par contrat de mariage diffère en cela du don mutuel, dont l'établissement ne peut exempter le donataire survivant du cautionnement. La raison de cette différence est sensible. Il est au pouvoir des époux d'établir les conventions civiles de leur mariage comme ils le jugent à propos. Ils peuvent s'avantager à leur gré, et se faire, sauf les retranchements des secondes noces, tous les dons possibles. Pouvant se donner sans restriction leurs biens en propriété, ne peuvent-ils pas, quand ils se les donnent en jouissance, se dispenser mutuellement de la nécessité d'une caution fidéjusseur ?

La raison qui prohibe la dispense du cautionnement en matière de don mutuel tire son autorité de la défense faite aux conjoints de s'avantager pendant le mariage. La coutume leur a permis une seule dérogation qui, à proprement parler n'en n'est pas une, c'est celle du don mutuel qu'elle a établie,

sous les conditions de la plus stricte égalité, et qu'elle a asservie à la protestation du cautionnement, de crainte que cette égalité ne fût détruite.

Les époux Amireau se sont mariés à certaines conditions civiles couchées à leur contrat ; la dispense du cautionnement fidéjusseur, remplacé par la caution juratoire, en est une, et il est permis de supposer que sans cette stipulation, leur union n'eût pas eu lieu ; puisque le contrat de mariage est un contrat synallagmatique dont chaque stipulation faite par une des parties contractantes est censée contenir le motif qui a déterminé l'autre à contracter.

Du moins peut-on présumer que sans cette condition la donation mutuelle n'eût pas été faite.

Mais les demandeurs ont prétendu que le défunt, quand il a fait cette donation, ne pouvait prévoir que sa femme se remarierait, et que s'il eût prévu cette éventualité, il ne l'aurait pas dispensée du cautionnement.

Il n'y a qu'une réponse à faire à cette observation : c'est qu'un homme qui se marie et ne stipule aucune peine contre les secondes noces de sa femme, est censé avoir prévu la possibilité de cet événement, avec moins de défaveur que n'en attache aujourd'hui les héritiers Amireau à celle de la défenderesse.

On a encore dit : la dispense a été accordée en faveur de la survivante, et ce n'est pas elle qui jouit de l'usufruit c'est un étranger, un tiers, un second mari.

Cet avancé n'est pas exact ; ce n'est pas le second mari qui est en possession du don, qui en jouit ; c'est la défenderesse elle-même.

Il est vrai que ce n'est pas par elle-même mais elle jouit par l'intermédiaire de la communauté qu'elle a contractée par son second mariage.

S'il lui était loisible de se remarier et de rester en possession du don que lui avait fait son premier mari, elle avait le droit de faire toutes les conventions matrimoniales sanctionnées par les lois, et de ce nombre la plus naturelle, puisqu'en l'ab-

sence d'aucun contrat elle est stipulée par la coutume : le régime de la communauté.

On ne peut douter, continuent MM. Prévost et Archambault qu'avant son second mariage la veuve Amireau eût le droit de retirer les créances dont elle avait l'usufruit. Non-seulement c'est le droit de l'usufruitier, mais ce droit lui incombe comme une obligation, puisqu'il est tenu des prescriptions qu'il laisserait encourir, et que le débiteur a toujours le droit de se racheter.

Ce droit, l'a-t-elle perdu en se remariant ? Personne ne peut le soutenir, elle s'est remariée sous le régime de la communauté, et le droit d'usufruit de créances mobilières, étant un droit mobilier, est entré dans la communauté. C'est donc à la communauté qu'a été transféré ce droit de retirer les créances.

Elle seule pouvait les recevoir valablement et en donner quittance ; la femme seule ne le pourrait. Et c'est exactement ce qui a été fait. Quel crime ont donc commis Martel et sa femme, ou Martel seul comme chef de la communauté, en faisant non-seulement ce qu'ils avaient le droit de faire, mais ce qui était de leur devoir de faire ?

Par là les nu-propriétaires n'ont perdu aucun de leurs droits, aucune de leurs garanties. Ils tiennent la femme responsable de sa propre gestion et de celle de la communauté ; de plus ils ont comme garant la seconde communauté elle-même. Cette seconde communauté sera, à l'extinction de l'usufruit, tenue de restituer un montant égal aux capitaux retirés. Le fait importe peu que la femme l'accepte ou qu'elle y renonce. S'il elle y renonce, outre le recours individuel que les demandeurs ne cesseront pas de conserver contre elle comme leur personnelle obligée, ils conservent un même recours contre le mari comme ayant géré leurs biens ; et si elle l'accepte, ils la tiendront responsable au double titre d'usufruitière et de commune ; et dans cette obligation entrera le mari concurremment avec elle et pour sa part.

Les Demandeurs n'ont rien à craindre ; car la seconde communauté, loin de s'appauvrir et avoir dissipé les créances

retirées, s'est enrichie et les a fait fructifier de près d'un tiers au-dessus des montants reçus. Les deniers prêtés par la seconde communauté l'ont été au nom du mari seul, il est vrai : mais c'est par lui comme chef de la communauté, ou plutôt c'est au nom de la communauté elle-même qu'ils l'ont été. C'était le seul mode rationnel de les prêter, parce que, l'eussent-ils été au nom de la femme seule, si semblable prêt eût été légal, ils seraient encore tombés dans la communauté.

Sous tous ces rapports, la demande de cautionnement et de séquestre dirigée contre les défendeurs est évidemment mal fondée.

Quant au douaire, ils ne peuvent être tenus de donner de cautionnement puisqu'ils ne l'ont pas reçu. En recevant pour douaire des créances ou des biens dont la défenderesse avait déjà l'usufruit à un autre titre, celui de donataire, elle n'a rien reçu comme douairière. Elle a tout simplement reçu ce qui lui appartient déjà, ou plutôt on l'a payé de son propre bien. Comment, pour se soustraire au cautionnement, à raison de ce prétendu douaire, pourrait-elle être tenue de demander la rescision d'une déclaration inefficace, faite au partage.

Tels sont en analyse les moyens invoqués de part et d'autre par l'habile plaidoierie des avocats des parties.

Comme on le voit cette plaidoierie a soulevé plusieurs questions dont la solution graduelle nous conduira à la décision de cette cause, aussi difficile peut être qu'elle est nouvelle en ce pays, bien que plusieurs procès analogues aient été engagés et à diverses reprises jugés en France.

Ces questions, sans compter quelques points incidents qui pour être d'une importance mineure, ne sont pas sans intérêt et qui recevront leur solution, à mesure qu'elles se présenteront, sont les suivantes :

10. Les époux, qui par leur contrat de mariage, se font donation mutuelle en usufruit, au cas de non survivance d'enfant, peuvent-ils affranchir cette donation du cautionnement ?

20. Peuvent-ils la subordonner valablement à la simple caution juratoire.

30. En ce dernier cas, l'usufruitier qui a rempli la condition, c'est-à-dire qui a fourni la caution juratoire, a-t-il vis-à-vis des nu-propriétaires, la même liberté que s'il eût été dispensé de tout cautionnement, ou que, si ayant été assujetti à un cautionnement fidéjusseur il l'avait donné ?

40. La femme usufruitière par donation mutuelle faite par son contrat de mariage à charge de caution juratoire et qui l'a donnée, perd-elle par le fait seul de son convol en seconde noces, le bénéfice de sa caution juratoire, et peut-elle être assujetti par les nu-propriétaires, héritiers de son mari, à leur donner un cautionnement fidéjusseur ?

50. Si elle n'y est pas assujettie par le seul fait de son second mariage, peut-elle le devenir par l'effet de ses conventions matrimoniales, la stipulation de communauté par exemple, dans laquelle serait entrée la plus grande partie des biens usufruités, et par laquelle stipulation elle se serait dépouillée de l'administration de ces biens pour en revêtir son second mari, chef de communauté.

60. Si l'abdication de l'administration est précédée ou suivie de circonstances qui mettent en péril les droits des nu-propriétaires ou constituent un abus de jouissance de la part de la femme ou de son second mari ou de tous deux, pourront-ils être contraints de donner ce cautionnement où à subir le séquestre des biens dont l'usufruit est tombé dans la seconde communauté ?

70. Le retrait de créances considérables appartenant à l'usufruit, fait par la femme pendant sa viduité, et qui n'en a pas fait de emploi au nom de l'usufruit, mais qui les a prêtés en son nom propre sans indication de leur origine, joint à semblable retrait fait par la femme, conjointement avec son mari, lequel n'offre aucune garantie personnelle, et au placement des créances au nom du second mari seul, constituent-ils des circonstances menaçantes pour la restitution de l'usufruit et un abus de jouissance ?

80. Si outre les créances, la femme ou son second mari ont employé le prix de vente du mobilier usufruité pour faire des placements au nom de la femme avant le second mariage et

du mari seul après, cet incident offre-t-il un moyen additionnel aux héritiers pour demander le cautionnement ?

Pour parvenir à la solution de la question relative à la légalité de la remise du cautionnement, il faut d'abord définir l'usufruit pour connaître la raison qui fait exiger un cautionnement de l'usufruitier.

Le Code Napoléon, dont on peut sans crainte adopter les dispositions sur la matière de l'usufruit, puisqu'il n'a apporté presque aucun changement aux maximes de l'ancien droit, à telle enseigne qu'à part quelques légères modifications nécessitées par nos usages, notre code civil a copié mot pour mot les 46 articles qui en traitent ; le Code Napoléon, dis-je, (article 318) définit l'usufruit " le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance." Et en cela il n'a innové en rien ; telle était la définition qu'en donnaient les Jurisconsultes Romains et Justinien en a fait un texte exprès. Nos codificateurs ont emprunté ce texte en son entier, je veux dire l'article 318 du Code français.

L'usufruitier doit jouir comme le propriétaire lui-même, c'est-à-dire en bon père de famille, en tirant tout le profit de la chose usufruitée, dont il doit cependant conserver la substance pour la restituer aux nu-propriétaires, lors de l'extinction de l'usufruit.

Si l'usufruit porte sur des choses immobilières il ne peut qu'en tirer les fruits naturels ou industriels, à la charge de les garder en bon état d'entretien.

S'il est constitué sur des choses fongibles ou qui ne peuvent servir sans consommation immédiate ou qui consistent en nombre, poids, et quantité, il doit à la fin de l'usufruit en rendre une même quantité de la même espèce ou la valeur qu'elles avaient lors de l'ouverture de l'usufruit.

Quant aux choses qui se consomment ou dépérissent par l'usage, comme les meubles meublants, les animaux, etc., l'usufruitier doit les rendre dans l'état où elles sont lors de l'extinction de l'usufruit, si elles sont encore en existence, sinon, il

n'a aucune responsabilité par rapport à elles vis-à-vis des nu-propriétaires, pourvu qu'elles n'aient point péri par sa faute.

Nous verrons plus tard quels sont les droits et les obligations de l'usufruitier par rapport aux créances qui jouent un grand rôle en cette cause.

Comme sûreté de l'obligation de conserver et de rendre en nature, en valeur ou en espèce la chose usufruitée et pour en assurer l'exécution, la loi a imposé à l'usufruitier l'exigence du cautionnement.

Tout usufruitier doit donner cautionnement fidéjusseur, s'il n'en est dispensé par la loi ou la volonté de l'homme, c'est-à-dire, en ce dernier cas par le titre constitutif de l'usufruit, et pour exemple du premier, le cas de rétention à titre d'usufruit, de l'immeuble aliéné soit à titre onéreux, soit à titre gratuit ; laquelle rétention est par la loi dispensée de cautionnement.

Il est cependant un cas où la loi comprime la volonté de l'homme et lui défend de dispenser son don en usufruit de la nécessité du cautionnement. C'est celui du don mutuel fait pendant le mariage, lequel étant une dérogation à la loi qui prohibe les avantages entre époux, a été permis par la Coutume à des conditions prescrites pour en assurer la parfaite égalité, et notamment à la condition absolue que bonne et suffisante caution sera donnée par l'époux survivant aux héritiers de l'époux prédécédé. Ainsi le veut l'article 280 de la Coutume.

La question de la légitimité de la remise du cautionnement, quand la donation mutuelle en usufruit est faite par contrat de mariage, a été par les défendeurs, discutée dans l'affirmative, bien que la demande n'ait pas expressément soutenu la proposition contraire. M. Prévost a cité des autorités notables aux quelles on peut en joindre d'autres, au soutien de la prétention que dans ce cas, le cautionnement peut être remis. Aux auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit on peut associer les jurisconsultes modernes qui ont traité du Code nouveau et enseignent que l'affranchissement du cautionnement est loisible. La raison est d'ailleurs conforme au texte. La liberté des conventions matrimoniales a de tout temps reçu de la loi

la sanction la plus favorable, hors le cas des secondes noces où certaines libéralités sont soumises à un retranchement salutaire en faveur des enfants d'un premier mariage. Les époux peuvent s'avantager non-seulement de leurs biens présents, mais encore de leurs biens futurs. Ils peuvent se donner leurs biens en propriété ; pourquoi quand ils se les donnent en usufruit seulement, ne pourraient-ils pas se dispenser mutuellement, d'un cautionnement qui dans la prévision d'un prochain mariage, ne peut que jeter un doute injurieux sur la fidélité du survivant à remplir les obligations de leur traité ? Pourquoi exiger impérieusement un porte-fort à la foi conjugale qui embrasse les obligations civiles, aussi bien que les devoirs religieux du mariage ?

On ne peut donc à mon avis hésiter longtemps à dire que le cautionnement peut être remis par le contrat de mariage.

Un des auteurs cités par M. Prévost (Bourjon, Droit commun de la France,) semble dire que quand les conjoints ne s'en sont pas exprimés, le cautionnement est remis. Cette exception que fait Bourjon à la règle générale, qui dans le silence de l'auteur de l'usufruit prescrit le cautionnement et qu'il attribue à la faveur du mariage, je ne la vois nulle part ailleurs. Au surplus elle n'offre guère d'importance dans l'espèce actuelle où les conjoints se sont exprimés sur le cautionnement, en disant qu'il serait *juratoire*.

Ceci nous conduit naturellement à l'examen de la seconde proposition qui roule sur la suffisance de cette stipulation. Après ce que nous avons vu de la liberté d'affranchir la donation mutuelle faite par le contrat de mariage, de l'exigence du cautionnement, il n'est plus permis de douter de la parfaite suffisance de la caution *juratoire*.

Comment des héritiers qui ne pourraient forcer l'usufruitier survivant à la prestation du cautionnement fidéjusseur, quand il en a été affranchi par son contrat de mariage, pourraient-ils être reçus à soutenir que la caution *juratoire* ne leur offre qu'une garantie insuffisante ? Si le pouvoir de faire le plus renferme la faculté de faire le moins, le donateur qui pouvait donner et n'exiger aucun cautionnement, pouvait indubitable-

ment se contenter pour seule garantie de la *foi jurée* de l'usufruitier.

Voyons maintenant quel est vis-à-vis des nu-propriétaires la condition de l'usufruitière qui a donné sa caution juratoire.

Ayant rempli cette formalité, peut-elle être gênée dans sa jouissance par quelque autre exigence de leur part ? Est-elle vis-à-vis d'eux dans une situation plus défavorable que si elle avait été dispensée de tout cautionnement, ou que si ayant été assujettie au cautionnement fidéjusseur, elle l'avait donné ?

En appliquant ici les principes qui régissent l'exécution des conventions, il est difficile de ne pas venir à la conclusion : que dans ces trois cas la position de l'usufruitière est identiquement la même ! Si elle a été dispensée de tout cautionnement, elle n'est tenue à rien, et ne doit compte à personne du bénéficiaire qu'elle retire de son affranchissement. Si elle a été obligée au cautionnement fidéjusseur, en le donnant, elle en est libérée ; et pourquoi n'en serait-il pas ainsi de la caution juratoire ? A quoi était-elle tenue ? A jurer que, cessant l'usufruit, remise serait faite aux héritiers de son premier mari, en nature, espèce, ou valeurs des biens composant l'usufruit. Et elle a juré. N'est-elle pas aussi libérée de son engagement que si ayant été chargée de la prestation d'une somme de deniers elle en avait le paiement intégral ? S'il n'y a rien dans la loi des obligations qui répugne à la libération complète de la femme en ce cas, il faudrait montrer quelque texte emprunté à la loi du mariage ou de l'usufruit qui enseigne le contraire ; et pour ma part je n'en connais aucun. Les enseignements de la doctrine et l'autorité de la raison me paraissent concourir pour proclamer l'entière indépendance de la femme vis-à-vis des héritiers de son mari, et son affranchissement de tout cautionnement.

Ainsi a-t-il été jugé par la Cour Royale de Nancy le 2 mars 1843.

Après avoir donné sa caution juratoire, la veuve Amireau avait donc rempli son obligation envers les héritiers, et n'était sujette à aucune demande de cautionnement fidéjusseur, à

raison des faits accomplis. A-t-elle pu le devenir à raison de son second mariage ?

Nous touchons donc à la quatrième question : La femme usufruitière qui a donné sa caution juratoire, ainsi qu'elle y était tenue, et qui se remarie, perd-elle, *ipso facto*, le bénéfice de sa caution, et peut-elle être assujettie à raison de ses secondes noces, à un cautionnement fidéjusseur ?

Quoique vues avec défaveur parce qu'elles sont toujours funestes aux enfants du premier mariage, *quia magis cura liberorum quam viduitas injungeretur*, les secondes noces ne sont cependant passibles que des peines édictées par la loi ou portées par les dispositions de l'homme. Les retranchements de l'Edit des secondes noces forment une partie capitale des premières et la déchéance des libéralités faites à la femme survivante nous offre un exemple des secondes. Dans ce dernier cas, la peine doit cependant être renfermée dans les termes de la prohibition et ne s'étend pas d'un cas à l'autre, ainsi que jugé le 11 Janvier 1848 par la Cour d'Appel de Douai qui a décidé : que le legs fait à la femme survivante par son mari, à charge de garder viduité, ne devient pas caduc par la naissance d'un enfant naturel.

Il paraît même que cette prohibition était réprouvée par l'ancien droit romain dont les lois de la révolution ont, bien des siècles plus tard, reproduit les dispositions.

La loi 62 de cond. porte : *Cum vir uxori, si à liberis ne nupserit in annos singulos, aliquid legavit quid juris sit? Julianus respondit : posse nubere mulier et legatum capere.*

Il a fallu que Justinien dérogeât à cette disposition des lois anciennes pour valider la prohibition d'un second mariage, en tant qu'emportant la déchéance de la libéralité ; et il l'a fait par la Nouvelle 22^{me}, dont l'autorité a toujours été suivie en France, moins pendant l'époque orageuse régie par la législation transitoire.

Je ne vois nulle part, qu'en thèse générale la survivante usufruitière qui se remarie devienne par le fait même, passible de cautionnement, si le second mariage n'a affecté défavorablement ses rapports avec les nu-proprétaires, héritiers de

son mari. MM. Olivier et Baby, qui en ouvrant leur plaidoirie ont énoncé que ce n'était pas à titre de peine contre le second mariage de la défenderesse, qu'ils réclament d'elle un cautionnement, ont cité un auteur qui pour n'avoir pas une réputation aussi étendue que d'autres jurisconsultes, n'en a cependant pas moins son mérite ; Dupin, qui dans son traité *des peines des secondes noces*, enseigne que la femme usufruitière qui se remarie, devenant suspecte doit un cautionnement. Cette opinion qui me paraît isolée et que je ne trouve reproduite par aucune autorité notable, ne me paraît pas devoir être d'un grand poids sur le litige. Dupin, avocat au parlement de Bordeaux régi par le droit écrit, a en toute probabilité emprunté sa doctrine aux arrêts de ce parlement, étranger à la jurisprudence coutumière. Au surplus quand il parle du cautionnement dû par la veuve usufruitière qui se remarie, il ne fonde son opinion que sur la faveur que méritent les enfants d'un premier mariage, limitant visiblement la nécessité d'un cautionnement au cas où l'usufruitière a des enfants du mari qui a constitué l'usufruit. Or comme dans la présente espèce il n'y a pas d'enfants du premier mariage de la défenderesse, l'opinion de l'auteur ne paraît pas d'une grande importance. Dupin tire en outre un argument au soutien de son opinion de l'article 264 de la Coutume de Paris qui porte : que la veuve douairière se remariant doit bonne et suffisante caution ; et par analogie, il applique les dispositions de cet article à la veuve usufruitière par quelque titre que ce soit. Cette assimilation serait seule suffisante pour prouver l'inapplicabilité de son opinion. Chacun sait que dans la Coutume de Paris l'art. 264 forme une disposition unique qui doit être restreinte au cas de douaire et qui ne s'applique pas aux autres avantages de la femme. Sur la quatrième question, je conclus encore que par le fait seul de son second mariage, s'il n'a pas empiré la condition des nu-proprétaires, la veuve Amireau ne saurait être tenue à donner un cautionnement fidéjusseur. Ce serait alors comme peine, qu'elle y serait contrainte et je ne vois aucune semblable peine édictée par nos lois.

J'ai dit : s'il n'a pas empiré la condition des nu-proprétaires !

Mais s'il l'a empiré, s'il a mis leurs droits en péril ; si le changement d'état de la veuve lui ayant créé de nouveaux rapports civils avec son second mari, a altéré ses rapports anciens avec les héritiers du premier, s'il l'a frappée de l'incapacité d'administrer elle-même son usufruit et en a transféré la jouissance à son second mari ; si de fait ce dernier est devenu maître pour n'en laisser que le vain titre à sa femme, qui par les conventions de son mariage s'est réduite à l'impuissance de veiller à la conservation de la chose qu'elle doit rendre en nature ou en équivalent aux nu-proprétaires ; les héritiers du premier mari qui étaient sans grief tant que la veuve ayant conservé son état était restée vis-à-vis d'eux dans la même condition de surveillance et d'administration, n'avait en rien altéré la situation que la constitution d'usufruit leur avait faite, seraient-ils recevables de se plaindre du nouvel ordre de choses et à adopter des mesures pour la conservation de leurs droits ?

Telle est la teneur de la cinquième question posée plus haut.

Pour bien apprécier cette question, il faut d'abord bien connaître l'obligation de l'usufruitier relativement à la conservation des choses usufruitées dont il doit la restitution aux nu-proprétaires, et les différents caractères que lui imprime la nature des biens à restituer. Ayant ainsi constaté les devoirs de la défenderesse en rapport avec l'administration et la conservation des biens immeubles, meubles et créances qui composaient la succession dont elle avait l'usufruit, nous verrons si par son second mariage, elle y a manqué, comment elle y a manqué ; et en quoi ce second mariage fait sous le régime de la communauté a pu mettre en péril les droits des nu-proprétaires ; et quels droits il leur a ouverts ?

La principale obligation de l'usufruitier et qui domine toutes les autres, est celle de jouir en bon père de famille ; obligation qui emporte celle de veiller à la conservation de la chose dont il jouit pour en remettre la substance au nu-proprétaire.

L'usufruit est un dépôt fait de la chose usufruitée entre les mains de celui qui est revêtu, dont il doit retirer tout le profit légitime qu'elle peut donner, mais qu'il doit restituer intact

l'extinction de l'usufruit. C'est sans doute une tâche difficile à remplir, mais en acceptant l'usufruit, il en a assumé la responsabilité.

Avant de rechercher quelle est l'étendue des devoirs de l'usufruitier, il est cependant nécessaire de constater l'étendue de ses droits, qui diffèrent suivant la qualité des choses qu'embrasse l'usufruit.

Nous avons vu plus haut que le droit de l'usufruitier dans la chose immobilière est d'en recueillir tous les fruits naturels et industriels, à la charge de la tenir en bon état d'entretien.

Il est inutile de dire qu'il ne peut la détériorer lui-même, ni la laisser détériorer par d'autres, et que s'il le faisait il se rendrait coupable d'un abus de jouissance qui pourrait emporter la déchéance de son usufruit, parcequ'en l'espèce qui nous occupe, nul abus de jouissance des immeubles n'est reproché aux défendeurs, du moins n'en est-il prouvé aucun.

Occupons nous donc des droits de l'usufruitière sur les meubles et les créances actives restées dans la succession de son premier mari, François Amireau. Nous avons vu qu'il existe, quant aux droits de l'usufruitier, une différence essentielle entre les choses fongibles, qui se consomment par l'usage et qui ne peuvent servir à l'usufruitier sans consommation, comme les grains, les denrées, l'argent comptant, et celles qui peuvent servir sans consommation, ou qui ne se détériorent que graduellement. Par rapport aux premières, l'usufruitier en devient le maître absolu du moment où il en est mis en possession. Il peut les vendre, les donner, en disposer à son gré, en user, en abuser même comme de choses à lui appartenant en toute propriété; et sa seule obligation consiste à en rendre une pareille quantité de même espèce, à l'extinction de l'usufruit, ou la valeur qu'elles avaient lors de son ouverture.

Le droit du propriétaire, à la fin de l'usufruit, se résout en une simple créance mobilière contre l'usufruitier ou ses représentants. L'usufruitier est tout simplement vis-à-vis du nu-propriétaire dans la responsabilité de l'emprunteur vis-à-vis de celui qui lui aurait prêté, à terme, une somme de deniers sans intérêt; Nul abus de jouissance ne peut lui être reproché.

Aussi les auteurs exceptent-ils les choses fongibles de celles par rapport auxquelles l'abus de jouissance peut emporter la déchéance de l'usufruit.

Cet usufruit, à proprement parler, n'en est pas un. Les mêmes auteurs pour déguiser l'anomalie que présente à la pensée la jouissance d'une chose dont on ne peut se servir sans la détruire, ont qualifié cet usufruit " de quasi-usufruit."

Il n'en est pas de même des meubles (que pour les distinguer des choses fongibles ou périssables, nous appellerons *choses non-périssables*), qui ne se consomment que graduellement par l'usage, et de cette espèce sont ses meubles meublants, les animaux pris séparément, les instruments aratoires et autres choses semblables dont l'usufruitier peut retirer un usage légitime, mais qui doivent être restituées dans l'état où elles sont lors de l'extinction de l'usufruit, de la détérioration, de la perte même desquels il n'est pas responsable, s'il n'y a aucune faute de sa part. Par rapport à ces choses non périssables, le droit de l'usufruitier est aussi restreint que par rapport aux immeubles ; il ne peut ni les vendre, ni les donner ; il doit veiller à leur conservation comme un père de famille vigilant ; non-seulement il est responsable de sa propre incurie, mais il doit même les protéger contre l'agression étrangère, quand il peut la réprimer.

En ce sens, il est, comme de sa propre faute, responsable de la faute d'autrui. Ce n'est plus comme par rapport aux choses fongibles, une simple créance mobilière, qui compète au nu-propiétaire, à la fin de l'usufruit ; c'est un droit de suite sur la chose qu'il peut revendiquer en nature dans quelques mains qu'elle se trouve. Et si, par la faute de l'usufruitier, un tiers était en droit d'invoquer une prescription adverse, l'usufruitier ou ses héritiers seraient non-seulement responsables de la valeur de la chose, mais encore ils seraient tenus des dommages et intérêts vis-à-vis du propriétaire.

Cet assujettissement de l'usufruitier à la restitution de la chose non-périssable nous donne la mesure, des soins qu'il doit apporter à sa conservation et de la vigilance de son administration !

Nous verrons plus tard, quand il sera question des créances, s'il peut commettre irrévocablement à des mains étrangères la conservation de la chose non-périssable en abdiquant l'administration, et quel droit engendre cette abdication, de la part du propriétaire, et, plus tard encore, si l'abus de jouissance de choses de cette nature donne lieu à la déchéance de l'usufruit ou à des mesures conservatoires contre l'usufruitier ?

Dans quelle des deux catégories doit-on faire entrer les créances usufruïtes ? Dans la première ou la seconde ? En d'autres termes : du moment de l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier en devient-il le propriétaire absolu ? Peut-il en disposer comme de sa propre chose, et le nu-propriétaire n'aura-t-il par rapport à elles qu'une créance mobilière, comme par rapport aux choses fongibles ? L'usufruitier n'a-t-il, au contraire, comme par rapport aux choses non-périssables, que le droit de jouir des fruits civils qu'elles produisent, à la charge de veiller à la conservation des capitaux qui doivent, à la fin de l'usufruit, être restitués au propriétaire ? Les créances sont-elles l'objet d'un véritable usufruit comme les immeubles et les choses non-périssables, ou d'un quasi-usufruit comme les choses fongibles ?

Pour résoudre ces questions il nous faut remonter à la définition même de l'usufruit. *C'est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété.*

Ainsi, toute chose qui peut procurer un jouissance à l'un, sans cesser d'appartenir à l'autre, qui peut être l'objet d'un démembrement utile à l'usufruitier, et dont la substance peut être restituée dans son intégrité au nu-propriétaire, peut être l'objet d'un véritable usufruit. Qu'est-ce qu'une créance ? N'est-ce pas un être moral, dont le capital produit des fruits civils et par conséquent susceptibles de démembrement ? L'usufruitier ne peut-il pas jouir des intérêts d'une créance et en restituer le capital au nu-propriétaire ?

Prenons pour exemple une rente constituée. Le capital et les intérêts de cette rente ne sont-ils pas essentiellement distincts l'un de l'autre ? L'usufruitier ne peut-il pas jouir de la rente annuelle, percevoir les arrérages et restituer le sort

principal à la fin de l'usufruit, comme il peut jouir des revenus d'un immeuble, réaliser les profits que procure un meuble non-périssable, disons un bateau à vapeur, et les rendre, son usufruit cessant? Il est bien vrai que quand les créances deviennent exigibles et que l'objet de la créance est une somme d'argent, il a le droit de la recevoir, et non-seulement, c'est son droit, mais c'est son devoir. Car le débiteur peut toujours se libérer, et l'usufruitier est tenu des prescriptions que son inaction laisserait encourir. Il est encore vrai que cette somme d'argent prend en ses mains le caractère d'une chose fongible, et du moment qu'il l'a reçue il en devient le maître absolu, comme si cette somme d'argent se fût trouvée dans son usufruit lors de son ouverture; qu'elle devient alors l'objet d'un quasi-usufruit, et que le droit du propriétaire par rapport à cette somme d'argent se convertit en une créance purement mobilière, dépouillée des accessoires qu'elle pouvait avoir pour en assurer le recouvrement, des hypothèques, par exemple, qu'aurait données le débiteur et que le propriétaire a perdues. Mais qu'est-ce que cela prouve? Tout simplement qu'en laissant à l'usufruitier la maîtrise absolue de la créance convertie en argent, la loi a cédé à la nécessité qui rend impossible l'usage d'une somme d'argent sans la livrer à la circulation. Ceci est une exception créée par un état particulier de choses qui a dû entrer dans la prévision de l'auteur de l'usufruit, et qui loin de militer contre la règle générale lui sert de démonstration. En effet de ce qu'une créance réalisée devient la propriété absolue de l'usufruitier, peut-on inférer qu'elle l'était avant son échéance? S'il en est ainsi, l'usufruitier mourant avant le rachat, la créance n'appartiendra pas aux héritiers de l'auteur de l'usufruit, mais bien à ceux de l'usufruitier; et les nu-propriétaires n'auront qu'une action contre ces derniers pour se faire rembourser le montant de leur créance. Non-seulement ils n'auront pas d'action contre le débiteur originaire de la créance, mais par celle qu'ils exerceront contre les héritiers de l'usufruitier, ils n'auront pas même le droit de demander la subrogation, puisque leur action est un simple recours en répétition.

D'un autre côté si les créances sont des choses fongibles dont l'usufruitier devient le propriétaire absolu en prenant possession des titres qui le constituent, il devient passible de la restitution intégrale du montant auquel elles s'élèvent, qu'il les retire ou non. Il est garant de l'insolvabilité de débiteurs comme il se charge du cas fortuit ou de la force majeure, au cas par exemple où une maison hypothéquée à la créance deviendrait la proie accidentelle des flammes, ou serait brûlée par l'ennemi ; de la même manière qu'il est responsable de la valeur qu'avait la chose fongible à l'ouverture de l'usufruit, et qui a péri plus tard.

Condition bizarre et exorbitante de la simple obligation qui pèse sur l'usufruitier de jouir en bon père de famille !

La loi a tellement compris les créances dans la catégorie des choses restituables en nature, quand elles n'ont pas été rachetées, qu'en énumérant les fruits dont jouit l'usufruitier, elle compte les fruits civils de la chose usufruitée ; donnant clairement à entendre les fruits des créances. En disant qu'il jouira des fruits, ne dit-elle pas par implication que le capital ne lui appartient pas ? Si le capital des créances appartient à l'usufruitier, il a le droit de les vendre, comme d'en consentir le transport et la novation. Les meilleurs auteurs, entre autres Proudhon que l'on peut considérer comme un des maîtres sur la matière, lui refusent cependant ce droit. " Les créances, " dit-il, vol. 2, No. 1054, sont bien destinées à être éteintes au " cas qu'on vienne à les rembourser : leur usage même con- " siste à forcer le remboursement des capitaux quand elles " seront exigibles, en sorte que l'usufruitier qui reçoit ou " exige les remboursements, n'use que suivant la destination " de la chose ; mais elles ne sont pas destinées à être vendues " ou transformées en d'autres créances par la novation ; l'usu- " fruitier ne pourrait donc vendre ou innover au préjudice " du propriétaire et sans sa participation."

C'est sur ce principe qu'a été rendu un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 19 avril 1847, par lequel il a été jugé : " Que " l'usufruitier n'a pas, alors même qu'il est dispensé de faire " inventaire et de donner caution, le droit de consentir le

“ transport ou la novation des créances faisant partie de l'usufruit. En pareil cas, le nu-proprétaire est recevable à agir contre l'usufruitier pour cause d'abus de jouissance, en révocation de son usufruit quant à ces créances.”

Un des motifs de cet arrêt est le suivant : “ attendu qu'une créance n'est point par là même une chose fongible ; que sans doute elle peut s'éteindre par le remboursement ; mais que l'usufruitier ne pourrait de sa seule autorité en consentir le transport ou la novation.”

De ce qui précède il suit donc rigoureusement que les créances ne sont pas des choses fongibles, que le capital en appartient au nu-proprétaire, et qu'étant obligé de le restituer, l'usufruitier est tenu de veiller à sa conservation de même qu'à celle des meubles non-périssables, comme il est tenu de veiller à celle des immeubles.

Il sera question des conséquences qu'entraîne l'abus de jouissance des créances, en même temps que nous traiterons de l'abus de jouissance des meubles non périssables.

L'obligation de conserver les deux étant maintenant constante voyons en quoi l'usufruitier qui se met dans l'impossibilité de veiller à cette conservation, en se dépouillant irrévocablement de leur administration, et en les soumettant à la puissance d'un tiers, viole cette obligation et à quel recours cette violation donne lieu de la part des héritiers ?

Posons la question sous une forme plus pratique, voyons en quoi la défenderesse, en se mariant sous le régime de la communauté dans laquelle est entré l'usufruit des meubles non-périssables et des créances restées dans la succession de son premier mari, et qui sont tombés sous la puissance du second, a manqué à son obligation de conserver, et quels secours elle a par là créés contre elle à la poursuite des demandeurs ?

L'obligation de conserver la chose qu'il doit restituer soumet à des devoirs aussi variés qu'importants la personne de l'usufruitier. A l'usufruit est attachée une haute responsabilité ; il est de la part de celui qui en est investi une occasion incessante de vigilance et de sagesse ; et un légiste distingué, M. •

Hennequin, a eu raison de l'appeler : " l'art de profiter sans détruire, de jouir en conservant."

L'usufruitier devenant le gardien de la chose usufruitée, il est tenu d'entourer cette garde de la vigilance et des soins du père de famille, et il est responsable du préjudice qu'occasionne au propriétaire ce relâchement de vigilance. Il est garant des prescriptions qu'il laisserait encourir comme des pertes causées par l'insolvabilité que ses lenteurs auraient tolérées, aussi bien que des priorités d'hypothèques acquises par des tiers sur son défaut d'inscrire en temps utile. Il ne peut vendre ou céder des créances, ni les soumettre à une novation préjudiciable pas plus qu'il ne peut vendre ou hypothéquer les immeubles. Ses pouvoirs ne sont plus sous ce rapport que ceux du mandataire, du *procurator in rem suam*, dont les droits sont limités à l'intérêt qu'il a de la chose, sur laquelle il n'a qu'une maîtrise restreinte ou bien encore du *procurator in rem alterius* ou *rem domini* en tant qu'il doit conserver la chose pour son maître.

Il ne peut, sous aucun prétexte, abdiquer la garde ou l'administration des choses restituables sans renoncer à l'usufruit, et non-seulement il est responsable de son fait, mais encore il l'est du fait d'autrui dont une vigilance ordinaire eût pu repousser l'agression. Ainsi, si dans son legs tombe une créance qu'un tiers revendique en justice, et se fait faussement adjuger, il sera responsable du paiement fait au prétendant, si ayant connu l'instance, il n'y est pas intervenu pour repousser ses injustes prétentions. Non-seulement il est gardien et mandataire, mais il est encore vis-à-vis des propriétaires dans la responsabilité du tuteur, relativement à la conservation des biens du mineur ; il est même tenu de la faute légère.

Les choses usufruitées sont censées lui avoir été laissées en dépôt avec faculté de s'en approprier les fruits, et à cet égard sa vigilance tient encore à celle du dépositaire.

Cette comparaison des devoirs de l'usufruitier avec ceux des autres possesseurs de la chose d'autrui nous conduit à la conclusion ; que tant que dure l'usufruit, il doit perpétuellement veiller à la conservation de la chose usufruitée.

Peut-il déléguer cette obligation ou céder son titre à l'usufruit? Nul doute qu'il ne le peut sans la sanction du propriétaire. Il peut bien en affermant son usufruit, céder les émoluments qu'il en retire, il peut transporter les intérêts des créances; mais outre qu'il ne peut en aliéner le capital non remboursé, plus qu'il ne peut aliéner les immeubles, il ne peut indubitablement se soustraire à l'obligation personnelle de les conserver. Car nul acte de sa part ne peut le délier de sa responsabilité vis-à-vis du propriétaire, qui, pour avoir son recours concurrent contre le cessionnaire, n'en conserve pas moins dans son intégralité son recours contre l'usufruitier pour la restitution de la chose et des dommages résultant de sa mauvaise administration.

Il ne peut s'affranchir envers le propriétaire des conséquences fâcheuses résultant de la perte ou de la détérioration de la chose, mais est-il obligé de l'administrer personnellement? Ne peut-il pas faire administrer par un tiers sans éveiller les justes plaintes du propriétaire? Si ce tiers agit en vertu d'une autorité précaire, d'un pouvoir révocable, d'une procuration, par exemple, je crois que l'usufruitier le peut. Ici l'acte du procureur ne lui est pas personnel; c'est l'acte de l'usufruitier qui tient toujours son mandataire sous son œil; qui peut le renvoyer d'un moment à l'autre. Il me semblerait dur d'ailleurs de refuser à l'usufruitier l'assistance d'un préposé, de l'exclure des bénéfices du mandat!

Mais il en serait autrement, si ce tiers était revêtu d'un pouvoir permanent, en vertu d'un titre irrévocable.

Si, quoique non valable par rapport au propriétaire qui conserve toujours comme on l'a vu, son recours contre l'usufruitier, une cession avait été faite au tiers de toutes les créances sujettes à l'usufruit avec remise de titres, disons des billets à ordre ou au porteur; si la conséquence de cette cession, quoique nulle en droit, avait en fait eu le résultat d'investir le cessionnaire de la propriété des créances; en ce cas, le propriétaire ne peut-il pas, si non demander la déchéance de l'usufruit, du moins faire arrêter les créances entre les mains des débiteurs, ou demander cautionnement?

Passons à d'autres hypothèses. Supposons que l'usufruitier devienne en démence, et, qu'avec ses autres biens, son usufruit passe aux mains d'un curateur : ou que négociant, il tombe en faillite, et, qu'avec la masse de ses biens, l'usufruit devienne sujet à la régie de ses créanciers !

Dans ces deux derniers cas, comme dans le premier, le propriétaire qui voit passer l'administration de ses biens en des mains étrangères, n'est-il pas recevable à recourir à des mesures conservatoires ? Je ne vois rien dans les auteurs qui ait rapport au cas de l'interdiction, mais je lis dans Proudhon, qu'au cas où l'usufruitier failli a donné cautionnement, sa caution est déchargée par la faillite, qu'un nouveau cautionnement est dû, et qu'il en est ainsi au cas de la vente forcée de l'usufruit. Proudhon, dont l'opinion est partagée par Troplong en son traité du cautionnement, soutient qu'en ce dernier cas le nouvel acquéreur doit donner caution parce que la première a été déchargée, et que, même dans le cas où l'usufruitier aurait été dispensé du cautionnement, l'acquéreur en doit un, parce que la dispense a été personnelle à l'usufruitier et ne peut pas être étendue à un tiers. Il en est de même, dit-il, du cas de la subrogation que les créanciers peuvent réclamer dans les droits de l'usufruitier poursuivi en déchéance d'usufruit, suivant l'article 618 du Code Napoléon, pour abus de jouissance.

Quelle est la raison de cette décharge de la caution et de l'obligation d'en fournir une nouvelle ?

Dans le premier cas, c'est que le fidéjusseur n'a cautionné que l'usufruitier et non son successeur à titre singulier ; que l'aliénation de l'usufruit n'est pas un événement qui soit entré dans ses prévisions quand il a cautionné, et que le cautionnement est personnel et ne peut être étendu d'une personne à une autre. Dans le second, c'est que pour l'hypothèse où l'usufruitier a donné un cautionnement, ce cautionnement est devenu caduc, et que dans celle où il en a été dispensé, la chose est passée en des mains étrangères ; que le nouvel administrateur est un tiers dont l'auteur de l'usufruit n'a pu prévoir

l'intermixture, et qu'il n'a pu conséquemment investir de la confiance qui a motivé sa dispense en faveur de l'usufruitier.

Que dit Proudhon du cas où, par son second mariage, la femme apporte en jouissance un droit d'usufruit conventionnel qu'elle a reçu par suite de son premier mariage, No. 861 ?

“ Le mari auquel la femme apporte en dot un douaire immobilier qu'elle a reçu par suite d'un précédent mariage, et qui lui apporte en jouissance tout autre droit d'usufruit conventionnel, est-il soumis aux mêmes obligations que le tiers acquéreur dont on vient de parler ?

“ Nous croyons qu'en thèse générale le mari doit être soumis aux mêmes règles que le tiers-acquéreur ; car il est vrai que la jouissance du droit d'usufruit dont il s'agit devient la sienne ; qu'elle lui est transférée, et lui appartient personnellement ; qu'en conséquence il se trouve, comme le propriétaire du droit d'usufruit, débiteur des charges affectées à cette jouissance, d'où il résulte qu'il doit être tenu de satisfaire aux mêmes conditions.

“ Nous disons néanmoins en “ thèse générale,” parce qu'il y a quelques observations particulières à faire en ce cas.

“ Le maître de la nue-propriété tient toujours la femme comme obligée personnellement, puisqu'elle reste toujours usufruitière en titre, en sorte que vis-à-vis de lui, elle est responsable de toutes les dégradations qui seraient imputables au mari ; d'autre part, la femme a un recours hypothécaire sur les biens du mari à raison de cette espèce d'indemnité, comme pour ses autres droits matrimoniaux, recours que le propriétaire du fonds peut faire valoir comme exerçant les droits de la femme, sa débitrice ; ce qui donne une sûreté qui peut être jugée suffisante, si le mari est lui-même propriétaire foncier, sans qu'il soit besoin de recourir à un cautionnement proprement dit, qu'il n'aurait pas d'intérêt réel à exiger, puisque le mari en tiendrait suffisamment lieu.” Voyons si cette opinion de Proudhon peut s'appliquer à l'espèce qui nous occupe.

Par son second mariage, la veuve Amireau s'est-elle mise hors d'état de veiller elle-même à la conservation de l'usufruit,

a-t-elle apporté cet usufruit à son second mari, et ce dernier possède-t-il des biens qui rendraient les héritiers sans intérêt à demander un cautionnement puisque le mari en tiendrait suffisamment lieu.

Par son mariage, la défenderesse a stipulé communauté de biens dans laquelle sont nécessairement entrés ses biens mobiliers, la jouissance de ses immeubles, son droit d'usufruit des meubles non-périssables et les créances mobilières restées dans la succession de son premier mari, pour lesquels meubles et créances elle n'a fait aucune réserve. Elle en a donc soumis l'administration à la puissance de son second mari, sans l'autorisation duquel elle ne pourrait même les gérer.

Or, qui jouit ici de ces meubles, de ces créances ? qui les administre ? N'est-ce pas le second mari ? Quel rôle joue ici l'usufruitière, qui, propriétaire du titre à l'usufruit, en a cependant transféré les droits à la communauté ? un rôle purement passif.

D'actrice qu'elle était, elle est devenue spectatrice de la dissipation possible des droits sur lesquels elle a perdu tout contrôle. " Notez bien, dit Troplong, cautionnement, No. 152 *in fine*, que le second mari n'est pas dans la position d'un fermier à qui la femme aurait loué son usufruit, ou d'un mandataire par lequel elle ferait gérer. La jouissance lui appartient, la femme est sous sa dépendance et son autorité ; elle ne peut pas jouir elle ne peut pas agir."

Les rapports des maîtres de la nue-propiété vis-à-vis du possesseur de l'usufruit ont donc reçu une transposition radicale : ils sont en présence d'un nouvel administrateur qui n'a apporté aucuns biens qui puissent les protéger contre la dissipation du capital de l'usufruit.

Ainsi considéré, la position nouvelle, faite aux demandeurs, ne nous semble-t-elle pas légitimer leurs craintes et justifier leur recours à des mesures conservatoires ?

Le changement d'état de la veuve sous les conditions qui ont accompagné son mariage, n'est pas cependant le seul motif de leur demande. Ils prétendent que le second mari est un

dissipateur qui met en danger la restitution des biens chargés d'usufruit.

Ce second motif qui me paraît l'élément important du procès, doit vitalemment influencer sur le premier moyen, en aggraver la force, en atténuer la portée suivant les circonstances, s'il ne doit pas en dominer la solution en entier.

Car quelque menaçante que soit la perspective, si l'état des faits, faisant céder la présomption à la preuve contraire, démontre que les propriétaires ne courent aucun danger, ne sont exposés à aucune périlication; ils seront sans grief et leur demande de cautionnement deviendra superflue.

Il s'agit donc de savoir quelle a été l'administration du second mari, de connaître la condition qu'elle a faite à l'usufruit, pour juger de la suffisance des garanties offertes aux héritiers.

Ils reprochent aux défendeurs d'avoir retiré des capitaux de créances, outre le divertissement des meubles au montant de 12211 frs. et de n'en pas avoir fait de placement utile: ce qui, suivant leur système, opère l'appauvrissement de la succession, établit un fait de dissipation et constitue un abus de jouissance.

Les défendeurs ne dénie pas cette assertion, ils donnent eux-mêmes, au contraire, un état détaillé des créances retirées, mais, ajoutent qu'ils les ont remplacées avec un surplus considérable; de sorte que, loin de diminuer les ressources de l'usufruitière, il les ont augmentées et, par là, multiplié les garanties des nu-propriétaires.

Mais, au nom de qui ont été faits ces remplacements de capitaux? Est-ce au nom de l'usufruitière ou de la communauté, en qualité d'usufruitière pour elle, avec indication de l'origine des deniers prêtés et de leur destination?

Y a-t-il, en deux mots, véritable remploi des sommes retirées?

Fait singulier et plein de signification! Toutes les obligations et billets qui constituent les placements faits pendant la seconde communauté, sont au nom du second mari, au profit de la seconde communauté, si l'on veut: mais de l'origine,

pas un mot, sur l'usufruit, silence complet ! de sorte que s'il y a eu enrichissement, ça été l'enrichissement de la seconde communauté, au moyen de capitaux provenant de la première.

Pour justifier l'anomalie des agissements du second mari en prêtant, en son nom, des capitaux provenant pour moitié de l'usufruit, ses défenseurs se sont retranchés derrière le droit qu'avait l'usufruitière, et la communauté, pour elle, de retirer les capitaux lors de leur échéance, et de disposer des deniers en provenant, devenus choses fongibles, comme leur propriété absolue ; proposition dont l'exactitude légale est irréprochable. Mais c'est précisément ce pouvoir de retirer les capitaux et de les faire tomber dans la communauté comme conquêts, qui constitue un danger pour les héritiers, en les mettant à la merci du mari qui peut les retirer tous et se les approprier ; et c'est contre la possibilité de ce résultat justifié suivant les demandeurs, par la conduite passée du défendeur qu'ils veulent se mettre en garde, en demandant un cautionnement.

Comment, ont ajouté MM. Prévost et Archambault, les deniers retirés pouvaient-ils être placés autrement qu'au nom de la communauté ; et les prêter au nom du mari, n'était-ce pas effectivement les prêter au profit de la communauté ? Supposons que les placements eussent été faits au nom de la femme commune, et que cette stipulation fut valable, ne seraient-ils pas tombés, par le fait même, dans la communauté ? Or, cette communauté enrichie de ces placements et dont la fortune s'accroît au lieu de diminuer, comme le démontre l'excédant des prêts sur les créances retirées, restera toujours responsable de la restitution de l'usufruit, que la femme y renonce ou qu'elle l'accepte.

A la question relative au mode de placement, la réponse est facile. Si le mari voulait remplacer les deniers provenant de l'usufruit sans les dénaturer ou en détourner les profits, ne pouvait-il pas en déclarer l'origine et dire que le remboursement s'en ferait à la succession, à la charge de l'usufruit de sa femme ou de la communauté, comme la prestation de créances primitives aurait dû se faire elle-même ? Et n'en

pouvait-il pas être ainsi des deniers prêtés par la défenderesse avant son second mariage et qui sont entrés dans la seconde communauté ? En ce cas, dans l'hypothèse de l'extinction de l'usufruit avant l'échéance des nouvelles créances, le capital serait devenu dû aux héritiers eux-mêmes. Pendant que, dans l'état de choses actuel, et sous le mode de placement usité, si l'usufruit s'éteint par le prédécès de la femme, et que ses héritiers renoncent à la communauté, les créances appartiendront pour le total au mari, et si ce dernier meurt avant sa femme, elles appartiendront, pour la moitié, à ses héritiers, si la femme accepte, et pour le total, si elle renonce.

Les demandeurs auront bien leur recours contre eux, mais comme ce sera un recours sans subrogation dans les créances, ils perdront leurs droits si la succession Martel devient insolvable. Et outre que les créances peuvent devenir le gage des créanciers personnels du mari, qui nous assure que de florissante qu'elle est aujourd'hui la communauté ne tombera pas en ruine ?

C'est donc encore pour se protéger contre cette décadence possible contre laquelle le mari n'offre aucune garantie, que les demandeurs demandent cautionnement.

Les vicissitudes possibles de la seconde communauté repoussent donc l'assertion des défendeurs, que les héritiers sont en sûreté, parce qu'ils ont la communauté pour garante.

La prétention des demandeurs, qui me paraît conforme à l'équité, n'est-elle pas également fondée en droit ? Leur demande est de la nature d'une action conservatoire, et les mesures conservatoires sont toujours regardées avec faveur. Je ne connais pas de cas où notre droit, souverainement raisonnable parce qu'il est souverainement juste, refuse au créancier dont des droits non ouverts ou la créance non échue sont en péril, le moyen de les conserver.

Le nu-propriétaire serait vis-à-vis de l'usufruitier le seul auquel il denierait sa protection ?

L'usufruitier, coupable d'abus peut être déchu de son droit. Nos codificateurs en ont fait un texte exprès, copié sur l'article 618 du Code Napoléon suscit.

Le texte semble limiter l'abus aux dégradations commises sur le fonds, ou à son dépérissement, par faute d'entretien. Mais il est certain que cette disposition s'étend à tous les cas, où, par son défaut d'administrer en bon père de famille et d'apporter le soin du maître à la conservation de la chose, l'usufruitier met volontairement en danger les droits du nu-propriétaire.

A plus forte raison, doit-il s'appliquer au cas de détournement de la substance de la chose à son profit. Dans le cas où la déchéance est le fruit d'abus graves et entachés de récidive, les juges peuvent la prononcer à titre de peine ; ils peuvent, dans des cas moins extrêmes, modérer la rigueur de la sentence et ordonner le séquestre avec perception des fruits pour les remettre à l'usufruitier. Ils peuvent aussi n'ordonner le séquestre qu'à défaut de cautionnement, l'intérêt du propriétaire étant la mesure du dispositif.

Les Tribunaux peuvent, en outre, ordonner le cautionnement pour des faits impuissants à engendrer la déchéance. Écoutez encore Proudhon sur la nature de ces faits aux No. 863 et suivants.

“ Au reste, dit-il, il est sensible que pour que le propriétaire
 “ soit recevable à exiger le séquestre ou la caution, il n'est pas
 “ nécessaire que l'usufruitier ait commis des abus assez graves
 “ pour lui mériter la perte de ses droits.”

“ 863. Lorsque l'usufruitier est dispensé de fournir un cautionnement, l'héritier doit-il être toujours non recevable à
 “ en exiger un par la suite ou à demander le séquestre ? Il en
 “ est de la clause de dispense du cautionnement, comme de
 “ toute autre disposition qui doit être entendue sainement et
 “ interprétée suivant ce qu'exige le droit et la raison. Lorsque,
 “ par un concours de circonstances imprévues, la dispense de
 “ donner une caution expose visiblement le propriétaire à
 “ perdre ses droits, on ne doit pas hésiter d'en venir à l'établissement du séquestre, et cette mesure est alors tout à la
 “ fois dans l'intention présumée du disposant, dans la nature
 “ des choses, et dans les principes de la plus rigoureuse équité
 “ et de la saine raison.

“ Et d'abord, si l'on veut bien rechercher l'intention présumée du disposant, et que pour cela l'on s'attache à graduer les effets de sa bienveillance sur la prédilection manifestée par la disposition même, il est naturel de voir que, dans sa pensée, le propriétaire, appelé à recueillir un plus grand avantage, doit passer avant l'usufruitier auquel il n'a donné qu'une moindre valeur, et que, par conséquent, il n'a jamais voulu que les intérêts du premier fussent sacrifiés à ceux de celui-ci, ni à plus forte raison, exposés aux dangers de ses caprices.

“ 864. Si nous interrogeons les principes de la matière; ils nous disent que quand on ne donne qu'un droit d'usufruit, on ne confère que la faculté de jouir à la charge de conserver, puisque l'usufruit n'est pas autre chose; le devoir de conserver est donc ici, et, par la nature même des choses, un corrélatif inséparable de la faculté de jouir; si donc il arrive des circonstances telles que l'usufruitier se trouve hors d'état de satisfaire à ce devoir, ou même dans un état ou une disposition tels qu'on ne puisse plus compter sur lui pour l'accomplir, il est conforme à l'ordre des choses de modifier en lui la faculté de jouir suivant la modification survenue ou découverte dans ses moyens de responsabilité. Si nous voulons interroger les principes de l'équité et de la raison, nous arrivons nécessairement au même résultat.”

“ Les droits du propriétaire sont aussi respectables et aussi sacrés que ceux de l'usufruitier, et ils sont en outre éminemment supérieurs, puisque d'une part il s'agit de prévenir la perte de la chose elle-même, tandis que d'autre côté, il n'est question que d'assigner un autre mode de jouissance à l'usufruitier en forçant à souffrir le séquestre; or dans le concours de deux intérêts opposés, l'équité résiste à ce que celui qui est prépondérant et principal soit immolé à l'autre et surtout à une simple convenance dans l'exercice de l'autre.

“ 865. La dispense du cautionnement ne peut être fondée que sur la confiance qu'inspire la personne de l'usufruitier, soit sous le rapport de sa qualité, comme sont le père et la mère pour l'usufruit légal des biens de leurs enfants, soit

“ sous le rapport de sa conduite passée qui avait toujours
 “ parue être celle d’un administrateur éclairé et soigneux
 “ dans ses affaires ; soit enfin sous le rapport de ses moyens
 “ de responsabilité, dérivant d’une fortune crue suffisante
 “ pour mettre l’héritier à couvert de toute perte. Mais lorsque
 “ par la suite il se trouve avéré en fait que l’individu auquel
 “ on accordait une entière confiance, n’en devait mériter au-
 “ cune, lorsque celui qu’on croyait riche, vient à tomber dans
 “ la pauvreté, comment la justice serait-elle forcée de sanc-
 “ tionner l’erreur bien démontrée du disposant ?

“ Et quand la dispense n’a été accordée que pour un état
 “ de choses qui se trouve interverti et qui n’existe plus par la
 “ suite, ne serait-ce pas faire de cette dispense la plus fausse
 “ application, si l’on voulait en étendre les droits au préjudice
 “ du propriétaire, à un nouvel état de choses qui n’était et ne
 “ pouvait être dans la pensée du disposant ?

“ L’obligation de fournir un cautionnement est dans la
 “ règle générale ; la dispense est dans l’exception ; il faut donc
 “ que le disposant ait clairement voulu la dispense avant
 “ toutes ses conséquences, pour qu’elle doive avoir lieu,
 “ et il ne peut être clair qu’il l’ait voulu, même pour un état
 “ de choses qu’il ne pouvait prévoir ; par conséquent ce nou-
 “ vel état de chose doit faire entrer les parties sous l’empire
 “ de la règle du droit commun, *benigne interpretari et secur-*
 “ *dum id quod credibile est cogitatum, credendum est.*

“ 866. Il faut observer enfin que la dispense de donner cau-
 “ tion est ici une faveur purement personnelle à celui qui la
 “ reçoit, puisqu’elle n’est fondée que sur la considération de la
 “ personne de l’usufruitier, ou de ses propres moyens de for-
 “ tune : d’où il résulte qu’il n’y a que lui qui puisse en pro-
 “ fiter et qu’il ne pourrait en transmettre le bénéfice à d’autres :
 “ *ubi persona conditio locum facit beneficio, ubi deficiente eâ*
 “ *beneficium quoque deficiat* ; qu’ainsi, à supposer que l’usu-
 “ fruitier qui avait reçu cette dispense vint à tomber en faillite,
 “ les syndics de ses créanciers ne pourraient s’en prévaloir ni
 “ se refuser à la prestation du cautionnement pour l’avenir.”
 (618).

“ Par ces considérations générales, nous croyons que notwithstanding que l'usufruitier soit entré en jouissance avec dispense de cautionnement, il peut encore être mis dans l'alternative forcé d'en fournir un, ou de souffrir la mise en séquestre dans les cas suivants :

“ 867. 1o. Lorsqu'il a malversé dans sa jouissance de manière à porter un préjudice notable au propriétaire.”

“ D'une part, il est incontestable que l'usufruitier dispensé de fournir une caution, n'est pas pour cela dispensé de l'obligation de jouir en bon père de famille, et que manquant à ce devoir, il se met lui-même hors de termes du quasi-contrat, ou de la convention tacite qui a été formée avec lui lors de son entrée en jouissance.”

“ D'autre part, il n'est pas moins certain qu'un propriétaire ne peut être placé à côté d'un usufruitier qui abuse, pour y rester spectateur impassible de sa ruine sans avoir aucun moyen d'y mettre obstacle. Enfin tout usufruitier qui malverse peut être déclaré déchu de son droit pour cause d'abus de jouissance. La loi qui sans aucune distinction accorde au propriétaire le droit de faire prononcer cette espèce de commise, serait en contradiction avec elle-même, si elle lui refusait le secours bien moins important qu'il pourrait trouver dans la prestation d'un cautionnement, ou la mise en séquestre du fonds grevé d'usufruit. Au reste, il est sensible que pour que le propriétaire soit recevable à exiger le séquestre ou la caution, il n'est pas nécessaire que l'usufruitier ait commis des abus de jouissance assez graves pour lui mériter la perte de son droit.”

“ 868. 2o. Si, sans avoir commis des abus, aucun abus dans sa jouissance, au préjudice du propriétaire, l'usufruitier est devenu insolvable; s'il est tombé en faillite ou en déconfiture, et qu'il y ait encore dans la succession dont l'usufruit lui a été légué, un mobilier notable à conserver; des capitaux, des créances actives à toucher, ou, dans le fonds, des réparations considérables à faire et pour lesquelles il soit nécessaire de prévoir des épargnes sur les revenus, le séquestre pourra être demandé et devra être donné à raison

“ du nouvel état survenu dans les facultés de l'usufruitier
 “ quoique rétabli par un mandat à la tête de ses affaires ; car
 “ il est sensible que la dispense de tout cautionnement et des
 “ causes qui l'ont motivé pour les cas ordinaires, ne doit plus
 “ être considérée comme obligatoire à l'égard du propriétaire,
 “ dans un nouvel état de choses qui soit de la règle commune,
 “ qui était imprévu et qui ne suppose plus les mêmes moyens
 “ de garantie.”

Ce que Proudhon ne dit pas ici, c'est que l'usufruit prend fin par l'abus de l'usufruitier, bien qu'il ait donné le cautionnement. C'est du moins ce qu'enseigne Rousseau de la Combe dans son *Recueil de jurisprudence*, au mot *usufruit*, et il se fonde sur la loi C. D. de *suspectis tutoribus*, sur la loi 205 de *regulis juris*, et sur la loi C. *quando liceat unicuique sine judice*. Il cite également un arrêt du Parlement de Bordeaux du 18 janvier 1521, Maynard, Despeisses et divers autres arrêts du même parlement de Bordeaux et de Toulouse. L'opinion du même Rousseau de Lacombe est citée dans l'article inséré au mot *usufruit*, au répertoire de Guyot, copié dans celui de Merlin, où l'auteur s'appuie également de l'opinion de Papon, d'Argentré, Boyer et du président Favre.

Cette doctrine qui a prévalu dans la jurisprudence tant ancienne que moderne me paraît parfaitement fondée en raison, Ne vaut-il pas mieux arrêter le mal commis par l'abus en mettant l'usufruitier hors d'état de consommer la ruine de l'héritier, en le forçant à rendre ses biens, que d'atteindre la fin de l'usufruit, et laisser le propriétaire à l'incertitude de son secours contre la caution ; suivant la maxime *melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare*.

La perte des droits à cause d'abus n'est pas particulière à l'usufruit. N'est il pas vrai qu'en droit, le défaut de l'accomplissement de la condition imposée à la libéralité en emporte la déchéance !

La demande en déchéance n'étant pas portée, la question de savoir si l'usufruitier doit perdre ses droits ne se présente pas : mais le principe sur lequel repose le litige est le même.

(A continuer.)