

L'usufruit immobilier reste propre à l'époux commun en biens; tandis que l'usufruit mobilier entre dans l'actif de la communauté. Comme la communauté est usufruitière des propres, elle aura la jouissance de l'usufruit immobilier appartenant aux époux; tandis qu'elle deviendra elle-même usufruitière quand les époux, en se mariant, ont un usufruit mobilier qu'ils transmettent à la communauté. Au titre de la *Communauté*, nous verrons les conséquences qui découlent de ces principes.

L'usufruit immobilier peut être hypothéqué; l'usufruit mobilier ne peut l'être, puisque les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque en droit français (loi hypothécaire, art. 45, n° 2). De là toute une série de conséquences qui trouveront leur place au titre des *Hypothèques*.

En matière de prescription aussi, soit acquisitive, soit extinctive, la distinction des meubles et des immeubles joue un rôle. Nous y reviendrons ici même, en parlant de la constitution de l'usufruit et de son extinction.

La distinction entre l'usufruit mobilier et l'usufruit immobilier est encore importante au point de vue du droit fiscal. On sait que la quotité de l'impôt varie selon que les mutations sont mobilières ou immobilières. Les actes qui constituent un usufruit immobilier sont naturellement passibles du droit proportionnel établi pour les mutations immobilières. Cette matière étant étrangère à l'objet de notre travail, nous n'y insistons pas.

331. L'article 581 dit que l'usufruit peut être établi sur toute espèce de biens. D'après la rigueur des principes, il faudrait excepter les choses consommables. La définition même de l'usufruit que le code donne prouve que l'usufruit ne peut porter sur des choses qui se consomment nécessairement par la jouissance. Comment l'usufruitier conserverait-il la substance, alors qu'en exerçant son droit il détruit la chose? Ce n'est que par une dérogation aux principes que l'on admit, en droit romain, un usufruit fictif grevant des choses consommables. On l'appela quasi-usufruit. Comme dans un usufruit portant sur l'universalité des biens il peut se trouver, et il se trouve presque toujours des choses consommables, il était utile de main-

tenir le droit de l'usufruitier, en décidant de quelle manière il pourrait l'exercer, tout en consommant la chose. Nous y reviendrons plus loin.

§ III. Constitution de l'usufruit.

N° I. DES DIVERS MODES DE CONSTITUER L'USUFRUIT.

332. Aux termes de l'article 579, l'usufruit est établi par la *loi* ou par la *volonté de l'homme*. On cite ordinairement comme étant le seul usufruit établi par la loi, celui que l'article 754 accorde au père ou à la mère survivant qui concourt avec des collatéraux dans la succession ouverte par la mort de l'enfant. La loi leur attribue, outre leur part héréditaire, l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent pas en propriété. Est-il vrai que l'article 579 n'ait eu en vue que cet usufruit? On peut affirmer, au contraire, que le législateur ne l'a pas eu en vue, par la raison très-simple qu'au moment où l'article 579 fut voté, il n'y avait encore rien d'arrêté sur le système de succession par suite duquel on crut devoir accorder un avantage particulier au père ou à la mère survivant. Quel est l'exemple que citent les orateurs du gouvernement et du Tribunat? Ils citent l'usufruit légal des père et mère (1). Et cependant l'on prétend que cette jouissance n'est pas un usufruit légal! Nous avons examiné la question au titre de la *Puissance paternelle* (2). Nous n'ajouterons qu'un mot à ce que nous avons dit. On objecte d'ordinaire que le code donne le nom de *jouissance* au droit qu'il accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants, quoiqu'il le qualifie aussi parfois d'usufruit; or, il se trouve que ce mot de *jouissance* est précisément le terme dont la loi se sert pour désigner l'usufruit, dans le premier article où il est question des divers droits réels qui peuvent être établis sur

(1) Galli, Exposé des motifs, n° 4; Gary, Discours, n° 3 (Loché, t. IV, p. 127, 137).

(2) Voyez le tome IV de mes *Principes*, p. 430, n° 328. Comparez, dans ce sens, Genty, *De l'usufruit*, p. 13, n° 19.

les biens (art. 543). A notre avis, la jouissance légale des père et mère est un véritable usufruit.

L'article 1403 dit que tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, *échus* ou *perçus* pendant le mariage, et provenant des propres des époux, entrent dans l'actif de la communauté légale. Cette jouissance est-elle un usufruit? Nous traiterons la question au titre du *Contrat de mariage* et au titre des *Hypothèques*, car c'est surtout le point de savoir si la jouissance de la communauté peut être hypothéquée qui est controversé. Quant aux droits et obligations de la communauté, à raison de cette jouissance, il n'y a aucun doute; ce sont les droits et obligations de l'usufruit; cela résulte des articles 1401, 1403 et 1409, 4°. On peut dire que ce n'est pas un usufruit *légal*, parce que la communauté dite *légale* résulte non de la volonté de la loi, mais de la convention tacite des futurs époux, lesquels, en se mariant sans contrat de mariage, se soumettent par cela même au régime de la communauté tel que le code l'organise. Mais peu importe, cela n'est qu'une dispute de mots, l'usufruit étant soumis aux mêmes règles, qu'il soit légal ou conventionnel, au moins en ce qui concerne les droits et obligations de l'usufruitier.

Quand les époux déclarent dans leur contrat qu'ils se marient sans communauté, le mari a également l'administration et la jouissance des biens de la femme. Est-ce un usufruit? On prétend que ce n'est qu'une jouissance avec administration, comme celle de la communauté (1), de même que la jouissance que le mari a des biens dotaux de la femme sous le régime dotal. Nous reviendrons sur la question au titre du *Contrat de mariage*. Pour le moment, nous nous contenterons de remarquer que la distinction que l'on fait entre les diverses espèces de jouissance est tout à fait arbitraire. La loi l'ignore, ce qui suffirait déjà pour la rejeter. D'après la définition que le code donne de l'usufruit, il faut dire que ce droit existe dans tous les cas où une personne jouit, à titre de droit réel, des biens qui

(1) Demolombe, t. X, p. 208, n° 236.

appartiennent à une autre personne. Et comment nier que le mari ait le droit de jouir des propres de la femme sous le régime exclusif de communauté, et de ses biens dotaux sous le régime dotal, et dans l'un et l'autre cas à titre de droit réel? La loi elle-même lui donne les droits d'un usufruitier (art. 1530), et elle le soumet aux charges qui lui sont imposées (art. 1533, 1562). Le code répudie donc la distinction que l'on prétend faire. Reste à savoir s'il y a des différences entre l'usufruit du mari et l'usufruit ordinaire: peut-il être hypothéqué? peut-il être saisi immobilièrement? Nous ajournons ces questions pour les examiner là où est le siège de la matière.

333. L'usufruit est aussi établi par la volonté de l'homme (art. 579). Cela implique que l'homme est libre de l'organiser comme il l'entend, sans être lié par les dispositions du code civil sur la matière. Il est certain, en principe, que l'usufruit n'est pas d'ordre public. Il en est des droits réels comme des obligations: les parties intéressées doivent avoir pleine liberté de les établir et de les modifier comme elles l'entendent, car c'est dans leur intérêt exclusif que ces droits et obligations sont sanctionnés par le législateur. S'il prend soin de formuler les principes qui régissent les démembrements de la propriété et les contrats, ce n'est pas pour imposer sa volonté aux parties, c'est pour prévoir quelle est leur volonté; il leur permet par cela même de manifester une volonté contraire. Est-ce à dire que rien, en matière de droits réels, ne soit d'intérêt public? Non, certes; quelle que soit la latitude que le législateur laisse aux parties intéressées, il ne leur permet pas de déroger aux dispositions qui sont établies dans un intérêt général: telle est la nécessité de la transcription pour que les actes constitutifs de droits réels immobiliers puissent être opposés aux tiers.

Le code consacre ce principe pour les servitudes. Il permet aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public. Puis il ajoute que l'usage et l'étendue des servitudes ainsi établies se règlent par le titre qui les constitue

(art. 686). Ainsi tout dépend de la volonté des parties intéressées. C'est seulement à défaut de titres que l'on applique les règles consacrées par le code parce que, dans le silence du contrat, les parties sont censées s'en être rapportées à ce que la loi présume être leur volonté. Ce que le code dit des servitudes en général reçoit son application à l'usufruit, ainsi qu'à l'usage et à l'habitation, puisque ce sont aussi des servitudes, et il y a du reste même motif de décider. On pourrait dire qu'il y a une différence, c'est que la liberté des parties est plus grande en matière de servitudes réelles, parce que la loi les voit avec plus de faveur que les servitudes dites personnelles. Il y a en effet des dispositions auxquelles on ne pourrait pas déroger en matière d'usufruit, parce qu'elles ont pour but de limiter la durée d'un droit qui, s'il était illimité, anéantirait le droit du propriétaire et entraverait les transactions civiles; nous dirons à l'instant qu'il n'est pas permis d'établir un usufruit perpétuel. Mais là où il n'y a pas d'intérêt général en cause, il n'y a plus de raison de limiter la liberté des parties intéressées; quelque peu favorable que soit l'usufruit, c'est aux propriétaires à voir quel est leur intérêt; le législateur n'a pas la prétention de connaître mieux les intérêts des particuliers que les parties intéressées (1).

Le code lui-même consacre ces principes. S'il y a un usufruit qui paraît tenir à l'ordre public, c'est la jouissance légale des père et mère, puisqu'elle leur est accordée à raison de l'exercice de la puissance paternelle, laquelle est d'ordre public. Néanmoins la loi permet de déroger à l'usufruit des père et mère, en ce sens que le donateur ou testateur peut donner ou léguer des biens à l'enfant, sous la condition que les père et mère n'en jouiront pas (art. 387). Le législateur respecte avant tout la liberté des citoyens et le pouvoir qu'ils ont de disposer de leurs biens comme ils l'entendent.

La jurisprudence est en harmonie avec cette doctrine. Elle valide les dérogations que les parties intéressées

(1) Comparez Proudhon, t. IV, p. 221, n° 1782; Demolombe, t. X, p. 234, n° 264 et 265.

apportent aux droits et obligations de l'usufruitier ou du nu propriétaire. Par contrat de mariage, l'un des conjoints donne à l'autre l'usufruit d'un bien, en ajoutant que l'usufruitier sera dispensé de faire aucune réparation, même d'entretien. La dispense de faire les réparations touche à une obligation essentielle de l'usufruitier; cependant aucun débat ne s'éleva sur la validité de la clause; on discuta seulement sur le point de savoir si l'usufruitier pouvait forcer le nu propriétaire à faire lesdites réparations. Nous reviendrons sur cette question qui, à notre avis, a été mal jugée par la cour de Caen (1).

334. En disant que l'usufruit est établi par la volonté de l'homme, le code entend que l'usufruit peut être établi ou par acte de dernière volonté ou par acte entre vifs. Le testateur peut léguer l'usufruit comme il l'entend, c'est-à-dire en donnant la nue propriété, ce qui réserve l'usufruit à l'héritier, ou en donnant l'usufruit à l'un et la nue propriété à l'autre. Cette dernière manière de disposer est expressément consacrée par la loi, parce qu'on aurait pu y voir une substitution fidéicommissaire, bien qu'en réalité elle ne présente aucun des caractères des substitutions prohibées (art. 899). Le testateur peut aussi léguer l'usufruit de tous ses biens, ou d'une certaine quotité de ses biens, ou de biens particuliers. Dans les deux premiers cas, le legs est en apparence universel ou à titre universel. A vrai dire, le legs de l'usufruit, alors même qu'il comprendrait tous les biens, est toujours un legs à titre particulier; en effet, il ne porte que sur un démembrement de la propriété, de sorte que le légataire ne peut jamais avoir la propriété des biens dont on lui donne la jouissance, ce qui exclut l'idée d'un legs universel ou à titre universel.

L'usufruit peut être établi par acte entre vifs. Il faut distinguer si c'est à titre gratuit ou à titre onéreux. Dans le premier cas, l'usufruit est un contrat solennel, puisque la donation est un contrat solennel. Nous verrons à l'instant une conséquence de ce principe. Les actes à titre onéreux ne sont pas solennels, sauf le contrat de mariage

(1) Caen, 15 mars 1850 (Daloz, 1852, 2, 282).

que la loi considère comme un contrat à titre onéreux, bien que l'usufruit qui y est constitué soit toujours une libéralité faite au profit du survivant. Cet usufruit conventionnel tient lieu de l'usufruit coutumier connu sous le nom de douaire, qui existait dans la plupart des coutumes au profit de la veuve. C'est le seul usufruit qui soit resté dans nos mœurs. Il est rare qu'un usufruit soit légué, sauf entre époux, dans le silence du contrat de mariage; il est plus rare encore que l'usufruit soit établi par un acte de vente ou de partage. En définitive, si l'on ne considère pas comme usufruit l'usufruit légal des père et mère et l'usufruit de la communauté et du mari, il y aura peu de cas d'usufruit dans notre droit moderne. Aussi la jurisprudence offre-t-elle peu de monuments sur notre titre. La plupart des auteurs y suppléent en recourant au droit romain. Mais à quoi bon prévoir des espèces usitées à Rome, si elles sont ignorées de notre pratique? Le droit est une face de la vie; notre science doit éviter les abstractions, parce que c'est surtout quand il discute des questions de pure théorie que le jurisconsulte risque de s'égarer dans des subtilités. Nous nous en tiendrons aux principes généraux et aux applications qui se sont présentées dans la jurisprudence.

335. Le code ne dit pas quelles sont les conditions requises dans la personne de celui qui constitue l'usufruit. Il ne s'en explique pas davantage au titre des *Servitudes*. Cela était inutile; les plus simples principes de droit suffisent pour répondre à la question. L'usufruit est un démembrement de la propriété, donc celui qui établit un usufruit sur sa chose l'aliène. De là suit que le constituant doit être propriétaire. Doit-il avoir la propriété entière? Non, il y a des démembrements de la propriété qui peuvent être grevés d'usufruit : tel est l'usufruit lui-même; tels sont encore les droits d'emphytéose et de superficie. Il suffit donc d'être usufruitier, emphytéote ou superficiaire. Du même principe découle une autre conséquence. Il y a des propriétaires qui ne peuvent pas aliéner parce qu'ils sont incapables. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, incapables d'aliéner, sont par cela même incapables de constituer un usufruit; ils ne le pourraient qu'en observant

les conditions et les formes que la loi prescrit pour les aliénations faites par un incapable (1).

336. Il y a aussi des conditions requises dans la personne de l'usufruitier. Elles varient selon que l'usufruit est établi à titre gratuit ou à titre onéreux. Il y a des conditions spéciales de capacité exigées pour recevoir à titre gratuit : celui qui est incapable de recevoir la propriété par donation ou testament est par cela même incapable de recevoir un usufruit à titre gratuit. Quelles sont ces incapacités? C'est au titre des *Donations et Testaments* que se trouve le siège de la matière; nous y renvoyons. Quant aux actes à titre onéreux, on applique le droit commun; il faut avoir la capacité de contracter, ce qui nous oblige de faire un nouveau renvoi au titre des *Obligations*.

337. En droit romain, l'usufruit s'établissait aussi par jugement. C'est-à-dire que, dans les partages judiciaires, le juge avait le droit d'adjuger la jouissance du fonds à l'un des copartageants et la nue propriété à l'autre, lorsqu'un héritage n'était pas susceptible de partage sans détérioration, ou qu'il fallait établir l'égalité des lots par une soulte. On demande si les tribunaux ont encore ce droit sous l'empire du code civil. Maleville et Zachariæ le croient. On serait parfois tenté de répudier la tradition romaine, quand on voit avec quelle inintelligence on l'applique. Conçoit-on que les juges aient le pouvoir de démembrement la propriété sans qu'un texte leur accorde ce droit? Le silence du code suffit pour décider la question, si question il y a. Mais il y a mieux. La loi prévoit le cas où un héritage est impartageable, et que décide-t-elle? Qu'il sera licite (art. 827). La loi prévoit le cas où il y a lieu à soulte, et que décide-t-elle? Qu'on rétablira l'égalité entre les copartageants par un retour, soit en rente, soit en argent (art. 833). Ainsi il y a des textes qui disent au juge ce qu'il a à faire. On s'écarte donc de la loi, ce qui veut dire qu'on la viole, pour revenir au droit romain. Si au moins le droit romain était plus rationnel! Mais dans l'espèce il ne mérite certes

(1) Genty, *De l'usufruit*, p. 18, nos 27 et 28; Duranton, t. IV, nos 478 et 480.

pas le beau nom de raison écrite qu'on lui a donné. L'usufruit est un droit chanceux, aléatoire par essence, puisqu'il dépend de la vie de l'usufruitier. Donc adjuger l'usufruit à l'un et la nue propriété à l'autre, c'est faire un contrat aléatoire. Et l'on veut que, malgré eux, les copartageants jouent leur fortune ou une partie de leur fortune! Les tribunaux ont été plus sages que les auteurs; jamais l'idée ne leur est venue de créer un usufruit par voie d'adjudication. C'est une de ces questions oiseuses que l'on ferait bien de laisser de côté (1).

338. L'usufruit peut-il s'acquérir par la prescription? Sur ce point la doctrine et la jurisprudence sont unanimes (2); au point de vue des principes, l'affirmative n'est pas douteuse. La prescription est un mode général d'acquiescence à la propriété, donc aussi l'usufruit, puisque l'usufruit est un démembrement de la propriété (art. 712 et 2219). Il faudrait une disposition expresse qui dérogeât aux articles 712 et 2219 pour que l'on pût admettre que, par exception, l'usufruit n'est pas susceptible de s'acquérir par prescription. Il suffit donc qu'il y ait silence de la loi pour que l'on reste dans le droit commun. On pourrait dire que l'article 579, en mentionnant la loi et la volonté de l'homme comme sources de l'usufruit, exclut la prescription. Ce serait très-mal raisonner, car la prescription se fonde aussi sur le fait de l'homme. Les articles 690 et 691 fournissent une objection un peu plus spécieuse; ils disposent formellement que les servitudes réelles s'acquiescent par la prescription quand elles sont continues et apparentes: si le législateur, dit-on, avait voulu admettre la prescription en matière d'usufruit, ne s'en serait-il pas expliqué, comme il le fait pour les servitudes réelles? Nous reproduisons l'objection, bien qu'elle ait été péremptoirement réfutée, pour montrer combien les arguments dits *a contrario* ont peu de valeur. Le législateur a dû s'expliquer sur la prescription des servitudes, parce que toutes ne

(1) C'est l'opinion généralement suivie. Voyez les autorités citées dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 75, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 466, note 2.

(2) Voyez les autorités dans Dalloz, au mot *Prescription*, nos 93 et 94, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 466, note 1.

s'acquiescent pas par la prescription; tandis que rien n'obligeait le législateur à parler de la prescription de l'usufruit, puisque le droit commun suffisait.

Quel est ce droit commun? Il faut distinguer entre les meubles et les immeubles. En matière de meubles, il n'y a d'autre prescription que celle qui s'opère instantanément, par application de la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Si le vendeur d'une chose mobilière n'en est pas propriétaire, l'acheteur en acquiesce immédiatement la propriété, pourvu qu'il soit de bonne foi (art. 2279). Par la même raison, l'usufruit s'acquiesce par la possession instantanée. Il n'en est pas de même des immeubles. Le code civil admet deux prescriptions acquisitives: celle qui suppose bonne foi et titre, c'est-à-dire l'usucapion par une possession de dix ou vingt ans; et celle de trente ans, qui n'exige que la possession, sans titre ni bonne foi. En matière d'usufruit, il y a lieu à la prescription trentenaire et à l'usucapion. Seulement la première sera très-rare; celui qui possède sans titre ni bonne foi possédera presque toujours comme propriétaire, et acquiesce par conséquent la propriété entière.

N° 2 FORMES.

I. Entre les parties.

339. La constitution de l'usufruit est-elle un acte solennel, c'est-à-dire un fait juridique pour l'existence duquel il faut observer certaines formes ou solennités? Il faut distinguer s'il est établi à titre gratuit ou à titre onéreux. Le droit français ne connaît que deux titres gratuits, la donation et le testament, et l'un et l'autre sont des actes solennels. Si donc l'usufruit est constitué par donation ou par testament, il devient par cela même un acte solennel; donc l'usufruit n'existera que si les formes prescrites par la loi ont été remplies. Quelles sont ces formes? et quelle est la conséquence de leur inobservation? C'est ce que nous verrons au titre des *Donations et Testaments*.

Parmi les titres onéreux, il y en a aussi un qui est un