

propriété produisent cet effet, du moment où le contrat a reçu sa perfection par le concours de consentement, encore que la tradition de la chose n'ait pas été faite (art. 1138). Ce principe s'applique à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les parties. Le code n'exige ni tradition ni transcription pour la transmission de la propriété et des droits réels immobiliers. Il n'y a qu'une exception; les donations de biens susceptibles d'hypothèques doivent être transcrites pour avoir effet à l'égard des tiers; le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt (art. 939 et 941). Lors donc que l'usufruit immobilier était constitué par donation, l'acte devait être transcrit; à défaut de transcription, l'usufruit existait entre les parties, mais il ne pouvait être opposé aux tiers. Quant à la propriété mobilière, le principe de la transmission par l'effet des contrats ne recevait de restriction que dans le cas prévu par l'article 1141, sur lequel il est inutile de nous arrêter pour le moment; nous y reviendrons au titre des *Obligations*.

**347.** La loi hypothécaire du 16 décembre 1851 a apporté une grave dérogation au code civil en décrétant (art. 1) que tous actes entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, translatifs de droits réels immobiliers, seront transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, dit la loi, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auront contracté sans fraude : ce qui veut dire, comme nous l'expliquerons plus tard, que les actes non transcrits sont censés ne pas exister à l'égard des tiers, ils n'ont d'effet qu'entre les parties. Une loi française du 23 mars 1855 pose le même principe. S'applique-t-il à l'usufruit? L'affirmative n'est pas douteuse, bien qu'il y ait une légère difficulté de texte. Il est dit dans la loi belge comme dans la loi française que les actes *translatifs* de droits réels doivent être transcrits. Or, l'acte qui établit un usufruit immobilier est un acte *constitutif*, car jusque-là l'usufruit n'existait pas comme droit distinct de la propriété, il se confondait avec elle. Mais l'acte qui constitue l'usufruit est aussi translatif de propriété, puisque

la constitution de l'usufruit est une aliénation partielle; or, ce sont les aliénations immobilières que la loi a voulu rendre publiques dans l'intérêt des tiers qui contractent avec les possesseurs d'immeubles; elle veut que les tiers connaissent non seulement la transmission de la propriété, mais aussi les droits réels qui la grèvent; c'est ce que la loi belge indique en se servant de l'expression *droits réels immobiliers*, et en ajoutant *autres que les privilèges et hypothèques*, parce que les hypothèques et les privilèges immobiliers sont rendus publics par la voie de l'inscription. L'intérêt des tiers à connaître les droits immobiliers qui sont démembrés de la propriété est évident, et c'est l'intérêt des tiers que le législateur a entendu sauvegarder (1).

**348.** Toutefois l'acte constitutif d'un usufruit immobilier n'est assujéti à la transcription que si c'est un acte entre vifs. Les testaments ne doivent pas être transcrits; si donc un usufruit est légué, cet usufruit aura effet à l'égard des tiers sans publicité aucune. La loi belge est expresse; nous en dirons les motifs ailleurs. Il résulte encore des termes de la loi que l'usufruit légal n'est pas soumis à la transcription, pas plus que les servitudes dites légales. En effet, le texte de la loi parle d'*actes* entre vifs translatifs de droits réels immobiliers, ce qui exclut l'usufruit de l'article 754, lequel est un droit de succession, de même que l'usufruit légal des père et mère qui, dans notre opinion, est un véritable usufruit; mais comme il n'est pas établi par un *acte entre vifs*, il n'y a pas lieu à transcription (2). C'est une lacune dans notre système de publicité. Il est vrai que la loi avertit les tiers de l'existence de l'usufruit légal, mais cela ne suffit pas; les tiers sont aussi avertis par la loi de l'existence de l'hypothèque légale, ce qui n'empêche pas la loi de la soumettre à la publicité aussi bien que l'hypothèque conventionnelle. Il y a là une véritable anomalie. Ceux qui enseignent que l'usufruit légal des père et mère ne peut pas être hypothéqué disent que la publicité était inutile, le père usufruitier ne pouvant

(1) Flandin, *De la transcription*, t. 1<sup>er</sup>, n° 352; Mourlon, *De la transcription*, t. 1<sup>er</sup>, n° 20.

(2) Comparez Flandin, t. 1<sup>er</sup>, n° 357.

ni aliéner ni hypothéquer. Dans le système de la loi française, cela est vrai, puisqu'elle ne prescrit la transcription que des droits réels susceptibles d'hypothèque. Mais la loi belge ne contient pas cette restriction. L'acte qui établit un droit de servitude doit être transcrit, bien que la servitude ne puisse pas être hypothéquée. Les tiers ont intérêt à connaître les démembrements de la propriété; il y a donc toujours un motif pour exiger la publicité la plus complète.

**349.** L'usufruit qui résulte des conventions matrimoniales, expresses ou tacites, est-il soumis à la transcription? Quant à l'usufruit que la communauté a sur les propres des époux, il n'y a aucun doute lorsque la communauté est légale. Qu'on le considère comme un véritable usufruit ou non, il n'y a pas lieu à transcription. Non pas parce que c'est un usufruit légal, cette raison est mauvaise (1); car, à vrai dire, l'usufruit est conventionnel, la communauté légale résultant de la convention tacite des futurs époux. En supposant, comme nous le croyons, que c'est un véritable usufruit, il devrait être rendu public, puisque c'est un usufruit conventionnel. Mais le texte de la loi n'est pas applicable; en effet, il n'y a pas d'acte, on ne peut donc pas transcrire. Ce motif tombe lorsqu'il y a un contrat de mariage qui établit la communauté conventionnelle. Les époux cèdent, en ce cas, l'usufruit de leurs propres à la communauté; nous croyons que l'acte devrait être transcrit. Vainement dirait-on que cette jouissance ne présente pas tous les caractères de l'usufruit; cela n'empêche pas qu'il n'y ait là une transmission immobilière, un démembrement de la propriété; les époux n'ont plus la jouissance de leurs immeubles propres, cette jouissance appartient à la communauté; les tiers qui contractent avec les époux ont intérêt à savoir que les époux n'ont plus que la nue propriété de leurs propres. Cela suffit pour qu'il y ait lieu à transcription. L'opinion contraire est généralement enseignée (2).

(1) Flandin la donne, t. 1<sup>er</sup>, nos 353 et 354.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 470, note 8. En sens contraire, Rivière et Hugué, *Questions sur la transcription*, nos 143 et suiv.

La même question se présente pour le régime exclusif de communauté et pour le régime dotal, sous lesquels le mari a la jouissance des biens de la femme. Est-ce un véritable usufruit? On dit que non, et par suite on décide qu'il n'y a pas lieu à transcription. C'est la même question que nous venons de discuter. Les auteurs français s'accordent à enseigner que la transcription est inutile (1). Leur autorité n'est pas décisive au point de vue du droit belge; car il y a une différence de rédaction, que nous avons déjà signalée, entre la loi française sur la transcription et la loi hypothécaire belge. En ne soumettant à la transcription que les actes translatifs de droits réels *susceptibles d'hypothèques*, la loi française semble limiter le nombre des tiers qui peuvent invoquer le défaut de transcription; tandis que la loi belge admet tout tiers à s'en prévaloir, c'est-à-dire toute personne qui aurait intérêt à connaître le fait juridique dont l'ignorance l'induit en erreur et lui cause un préjudice. Qu'importe donc que le mari puisse ou ne puisse pas hypothéquer la jouissance que le contrat de mariage lui donne sur les biens de la femme? Il n'en est pas moins vrai que la femme n'a plus la jouissance de ses biens, elle n'en a que la nue propriété; les tiers, simples créanciers chirographaires, ont intérêt à le savoir, et les tiers créanciers personnels peuvent se prévaloir du défaut de transcription dans le système de la loi belge; c'est ce que nous établirons ailleurs, et cela décide, à notre avis, la question.

**350.** L'usufruit conventionnel doit être transcrit. Telle est la donation d'usufruit immobilier faite par contrat de mariage au profit de l'un des futurs conjoints. L'application du principe a donné lieu à un débat judiciaire. On suppose que le contrat de mariage n'est pas transcrit. L'époux usufruitier ne peut donc pas opposer son droit aux tiers. Si c'est la femme, et si le mari aliène l'immeuble grevé d'usufruit, la femme ne pourra pas exercer son droit d'usufruit sur cet immeuble. Tout cela est élémentaire.

(1) Mourlon, *De la transcription*, t. 1<sup>er</sup>, nos 50 et 51; Troplong, *Le la transcription*, nos 84 88; Aubry et Rau, t. II, p. 471, note 9.

Mais la femme n'a-t-elle pas un recours contre le mari, du chef de la non-transcription? L'article 942 lui donne un recours, *s'il y échet*. Ce recours n'est-il pas garanti par l'hypothèque légale de la femme, comme tout droit qu'elle a contre son mari? et cette hypothèque légale ne grève-t-elle pas l'immeuble même que le mari a vendu? Ces prétentions ont été repoussées par la cour de Bruxelles. Les termes *s'il y échet* de l'article 942 prouvent que le recours de la femme n'est pas un droit absolu. Elle-même peut demander la transcription sans autorisation (art. 940). Si rien ne l'a empêchée d'user de ce droit, de quoi se plaindrait-elle? peut-elle exercer un recours contre son mari pour un fait qui lui est imputable? Reste donc l'application rigoureuse de la loi qui ordonne la transcription (1).

**351.** On demande si l'usufruit que le vendeur ou le donateur se réserve sur l'immeuble vendu ou donné doit être transcrit spécialement? La négative ne nous paraît pas douteuse. Il suffit dans ces cas que l'acte de vente ou de donation soit transcrit. En effet, il n'y a pas deux actes dans l'espèce, il n'y en a qu'un; cet acte constate deux faits juridiques qui doivent être rendus publics par la voie de la transcription, la vente ou la donation et l'établissement d'un usufruit. La transcription de l'acte remplit le vœu de la loi à l'égard de l'un et de l'autre, puisque l'acte est copié littéralement. Mais il se peut que l'acte, tel qu'il est transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques, ne fasse pas mention de la réserve d'usufruit. Naît alors la question de savoir si l'usufruit pourra être opposé aux tiers. Il y a quelque doute. En réalité, la constitution de l'usufruit n'est pas rendue publique; donc les tiers pourront se prévaloir du défaut de transcription. On objecte qu'il ne faut pas de transcription spéciale, que la transcription de l'acte de vente ou de donation suffit. L'objection ne nous paraît pas décisive. Il est vrai que l'acte a été soumis à la transcription, mais la copie n'est pas entière comme le veut la loi. Reste à savoir quelle sera la conséquence de cette irrégularité. Une inscription irrégulière, incom-

(1) Bruxelles, 4 février 1852 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 48).

plète, nuit au créancier qui a requis l'inscription, en ce sens que le tiers peut se prévaloir de l'irrégularité, sauf au créancier son recours en dommages-intérêts contre le conservateur des hypothèques. Il en doit être de même d'une transcription incomplète; le tiers n'en peut jamais souffrir; à son égard, il faut maintenir le principe qu'une transmission immobilière non rendue publique ne peut lui être opposée, sauf à l'usufruitier à agir en dommages-intérêts contre le conservateur, si le défaut de transcription lui est imputable, ou contre le notaire s'il a délivré une expédition incomplète (1).

N° 3. DURÉE DE L'USUFRUIT.

**352.** L'usufruit peut-il être établi à perpétuité? Aux termes de l'article 617, l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Est-ce là une disposition qui est de l'essence de l'usufruit, ou les parties intéressées y peuvent-elles déroger? Les jurisconsultes romains disent que l'usufruit est attaché à la personne de l'usufruitier et qu'il s'éteint à sa mort, afin que la propriété ne devienne pas un droit inutile dans les mains du propriétaire. Cela ne décide pas encore notre question; le propriétaire ne peut-il pas dire que s'il ne s'agit que de son intérêt, c'est à lui d'y veiller, et que s'il lui convient d'établir un usufruit perpétuel, il ne fait qu'user de son droit de propriété qui lui permet de disposer de la chose de la manière la plus absolue. La maxime romaine n'a-t-elle pas encore un autre sens? Sans doute le propriétaire a un pouvoir absolu de disposer de sa chose, il peut même l'anéantir; mais s'il la conserve, il ne peut pas en faire un usage qui soit contraire à l'ordre public. L'article 686 le dit des servitudes en général; c'est d'ailleurs un principe absolu, applicable à toutes les relations civiles (art. 6), et l'on sait que ce que la loi dit de l'ordre public s'applique aussi à l'intérêt public. Sur ce terrain, notre question n'est plus douteuse. La perpétuité

(1) Le Sénne, *De la transcription*, n° 47. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 469, note 6.