

ment donc l'usufruitier doit prendre inscription, en son nom, pour la jouissance, et au nom du propriétaire, pour le droit de propriété. Cette inscription conservera les droits du créancier, comme étant prise par celui qui avait le droit de la prendre (1).

Le propriétaire aussi peut prendre inscription ; il est créancier, il est donc dans les termes de la loi. Mais s'il n'a pris inscription qu'en son nom, cette inscription profitera-t-elle à l'usufruitier ? Il y a un doute, le propriétaire n'a pas la jouissance, il ne peut donc pas la conserver par une inscription prise au nom de la nue propriété. Régulièrement l'inscription devrait être prise au nom du nu propriétaire et de l'usufruitier. Le nu propriétaire a-t-il ce droit ? On ne peut pas dire de lui ce que nous avons dit de l'usufruitier ; le propriétaire ne doit pas conserver les droits de l'usufruitier, mais il peut conserver les siens ; or, il a un droit éventuel à la jouissance, donc il peut conserver toute la créance, et s'il l'a conservée, l'usufruitier en profite. Toutefois, il serait plus conforme à la rigueur des principes que l'usufruitier intervînt aussi pour requérir l'inscription en son nom ; le droit étant démembré, le nu propriétaire et l'usufruitier doivent figurer dans l'inscription ; à eux deux ils sont créanciers, et le nu propriétaire n'a aucune qualité pour représenter l'usufruitier (2).

Le propriétaire peut encore prendre d'autres mesures pour la garantie de ses droits ; nous y reviendrons quand nous traiterons des obligations de l'usufruitier.

N° 2. DE L'USUFRUIT D'UN FONDS DE COMMERCE.

**417.** Il y a une grande incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur l'objet et la nature de cet usufruit. Est-ce un usufruit de choses consommables ou du moins fongibles, c'est-à-dire un quasi-usufruit ? Il y a des auteurs et des arrêts qui l'ont décidé ainsi, en s'attachant à la na-

(1) Arrêt de rejet du 15 mai 1809, rendu sur les conclusions de Merlin (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1489, 3°, et Merlin, *Répertoire*, au mot *Inscription hypothécaire*, § V, n° 8).

(2) Comparez Proudhon, t. III, p. 27, nos 1037-1043.

ture des marchandises qui font l'objet du commerce et au but des actes de commerce. Les marchandises peuvent être des choses qui se consomment par l'usage, telles que les grains, les huiles, les liqueurs, le bois de chauffage. Dans ce cas, l'usufruit semble avoir pour objet des choses consommables, et l'on décide en conséquence que c'est un quasi-usufruit. Lors même que les marchandises sont des choses non consommables, telles que des meubles meublants ou du bois de construction, on aboutit au même résultat ; en effet, ces choses ne doivent pas être conservées et rendues dans leur individualité ; ce n'est pas l'usufruitier qui est appelé à s'en servir, elles font l'objet d'un commerce, elles sont donc destinées à être vendues, puis à être remplacées par de nouvelles marchandises que l'on achète pour les revendre ; en tout cas donc, les marchandises, consommables ou non, sont choses fongibles, et partant l'usufruit de ces marchandises est un quasi-usufruit auquel il faut appliquer l'article 589 (1). Il y a des arrêts qui consacrent cette opinion. La conséquence qui en résulte est que l'usufruitier devient propriétaire des marchandises qui se trouvent en magasin lors de l'ouverture de l'usufruit ; il en fait ce qu'il veut, et à l'extinction de l'usufruit, il rend l'estimation, si les choses lui ont été livrées sur estimation et, s'il n'y a pas eu d'estimation, des choses de même quantité et qualité (2).

Cette opinion n'a pas prévalu ; elle confond les marchandises avec le fonds de commerce. Un fonds de commerce est un établissement commercial ; cet établissement comprend deux choses, les marchandises et la clientèle, ou l'achalandage, comme on disait jadis. Si un pareil établissement est grevé d'usufruit, l'usufruitier a le droit, mais aussi le devoir d'en continuer l'exploitation ; il en a le droit, car c'est une exploitation sur laquelle porte son usufruit ; il en a le devoir, car il doit conserver la substance de la chose ; or, la substance, c'est un établissement avec

(1) Proudhon, t. III, p. 9, n° 1010 ; Mourlon, *Répétitions*, t. I<sup>er</sup>, p. 693 ; Demante, t. II, p. 508, n° 426 bis V.

(2) Arrêt de cassation du 9 messidor an XI et arrêt de Toulouse du 8 décembre 1832 (Daloz, au mot *Usufruit*, n° 206).

sa clientèle; l'usufruitier doit donc conserver cette clientèle et la rendre au propriétaire à l'expiration de son usufruit. Il ne peut pas cesser le commerce, car ce serait anéantir la substance de la chose; il ne rendrait au propriétaire que des marchandises ou une somme d'argent, il doit rendre plus que cela, un établissement commercial. Tandis que si l'usufruit ne portait que sur des marchandises, on appliquerait le droit commun: ce serait ou un quasi-usufruit ou un usufruit ordinaire, selon que dans l'acte constitutif les marchandises auraient été considérées comme choses fongibles ou comme choses non fongibles (1).

**418.** La cour de cassation est revenue sur sa première décision, mais sa nouvelle jurisprudence laisse subsister bien des difficultés et bien des doutes. Elle a jugé qu'en droit et en thèse générale, un fonds de commerce doit être considéré comme un corps universel (*universum jus*), en ce sens qu'il se renouvelle sans cesse par l'achat de nouvelles marchandises; elle en conclut qu'il subsiste dans son essence par ce renouvellement; que par suite il faut appliquer, non l'article 587, mais l'article 589, c'est-à-dire que l'usufruitier d'un fonds de commerce n'est tenu, à la fin de l'usufruit, de restituer les objets qui le constituent que dans l'état où ils se trouvent non détériorés par sa faute (2). Nous reviendrons plus loin sur la qualification de *corps universel* que la cour donne au fonds de commerce. Est-il bien vrai de dire, comme le fait l'arrêt, que l'usufruitier n'est tenu que de restituer les marchandises dans l'état où elles se trouvent? Et l'achalandage, qu'en fait-on? L'usufruitier n'a-t-il aucune obligation de ce chef? Il reçoit un établissement achalandé, il doit rendre un établissement achalandé. Autre difficulté. Parmi les objets qui composent le fonds de commerce se trouvent des instruments qui ne se vendent pas, mais qui s'usent; est-ce bien le cas d'appliquer l'article 589 et de dire que l'usufruitier les rendra dans l'état où ils se trouvent? N'a-t-il pas des obligations à remplir comme usufruitier d'un fonds de com-

(1) Comparez Genty, *De l'usufruit*, p. 114, n° 141; Aubry et Rau, t. II, p. 526 et notes 4 et 5.

(2) Arrêt de rejet du 14 décembre 1842 (Daloz, au mot *Usufruit*, n° 208).

merce? ne doit-il pas l'entretenir et le conserver dans ses instruments de production, comme il doit entretenir et conserver l'achalandage? Enfin il peut y avoir des choses qui, après un court laps de temps, sont hors de service: telles étaient, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, des planches de cuivre destinées à la gravure. L'usufruitier remplit-il son obligation en rendant des planches usées, impropres à la gravure, sans valeur, sinon celle du cuivre? Il nous paraît évident que non. La cour elle-même, après avoir posé son principe, a reculé devant l'application et s'est retranchée derrière les circonstances de fait constatées par la cour d'appel, pour maintenir la décision qui condamnait l'usufruitier à rembourser la valeur de l'estimation donnée au fonds de commerce, partant la valeur qu'il avait lors de sa constitution, et non celle qu'il avait lors de son extinction.

En définitive, un fonds de commerce ne consiste ni en choses consommables, ni en choses non consommables. Il est vrai que c'est une universalité, donc il ne tombe sous l'application exclusive, ni de l'article 587, ni de l'article 589. C'est un de ces cas non prévus par le code, que l'on doit se garder de faire rentrer forcément dans des dispositions qui ne le régissent pas. Il faut procéder par voie d'analogie, voie difficile, qu'il n'est permis de suivre que lorsqu'il y a même motif de décider.

**419.** La cour de cassation dit qu'un fonds de commerce est un *corps universel*. Quel est le sens de cette expression? C'est la traduction des mots latins *universum jus*, synonymes de *nomen juris*, qui signifient proprement une universalité juridique. Le terme et l'idée sont empruntés à une loi romaine; mais il faut remarquer que Papinien et Cujas son interprète ne parlent pas d'un fonds de commerce en général; il est question, dans le passage du Digeste, d'un établissement de banque (1). Or, la différence est grande entre une banque et un fonds de commerce ordinaire. Un établissement de banque se compose essen-

(1) L. 77, § 16, D., *de leg. II* (XXXI, 1) et Cujas, *in libr. VIII Responscrum Papinianum*.

tiellement de créances et de dettes, tandis que le fonds de commerce comprend des marchandises destinées à être vendues. De là résulte une conséquence importante quant à l'objet de l'usufruit. Si un testateur lègue un établissement de banque, il lègue par cela même une universalité juridique dans le sens romain, c'est-à-dire un actif et un passif, des créances et des dettes, et le legs ne change pas de nature quand il est fait en usufruit. En est-il de même lorsqu'il lègue un fonds de commerce? Nous supposons que le testament ne s'explique pas sur la question de savoir si le légataire sera tenu des dettes et s'il jouira des créances. A s'en tenir à l'expression dont la cour de cassation se sert pour qualifier le fonds de commerce, il faudrait dire que c'est une universalité juridique qui a été léguée, partant un ensemble de créances, de dettes et de marchandises. Proudhon décide la question en ce sens; il enseigne que c'est un legs d'universalité qui comprend les créances actives et passives du négociant qui l'a fait (1). C'est assimiler le fonds de commerce à une hérédité. Il nous semble que c'est aller trop loin. Il y a certainement un caractère d'universalité dans le legs d'un fonds de commerce. Ce ne sont pas des marchandises déterminées que le testateur lègue, comme lorsqu'il donne des meubles meublants. Le commerce implique le fait d'acheter pour revendre; donc en léguant un fonds de commerce, le testateur lègue implicitement sa clientèle, avec le droit de vendre les marchandises qu'il aura en magasin à sa mort, sauf à acheter de nouvelles marchandises au fur et à mesure des besoins. En ce sens, il y a une universalité dans le legs d'un fonds de commerce, mais cela n'a rien de commun avec les dettes et les créances; l'actif et le passif du testateur passent à son héritier, et il faudrait une déclaration de volonté explicite pour que les créances et les dettes passent à un légataire particulier, car le legs, en propriété, d'un fonds de commerce n'est qu'un legs à titre particulier, et un legs pareil n'est jamais chargé de dettes,

(1) Proudhon, t. III, p. 20, nos 1025 et 1026. En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 526, note 5.

sauf intention contraire du testateur; ne comprenant pas le passif, il ne peut pas comprendre l'actif.

**420.** L'usufruitier doit-il continuer le commerce? ou peut-il y renoncer? Proudhon répond qu'il en est maître absolu, qu'il peut par conséquent entretenir le commerce s'il le veut, et qu'il peut aussi aliéner en totalité le fonds de commerce ou le changer et dénaturer (1). C'est une conséquence du principe admis par Proudhon que le fonds de commerce se compose uniquement de marchandises, partant de choses consommables ou fongibles dont l'usufruitier devient propriétaire, et dont il dispose à son gré. Cet excellent jurisconsulte ne voit pas qu'il est en contradiction avec lui-même. Il dit que le fonds de commerce est une universalité, un *nomen juris*, à ce point qu'il comprend les créances et les dettes. Est-ce qu'une *universalité de droit* est une chose consommable? La question seule est une hérésie juridique. Nous n'allons pas aussi loin que Proudhon; nous n'admettons pas qu'il y ait un *nomen juris*; mais il est incontestable que le fonds de commerce est une universalité, donc une chose non consommable: est-ce que la clientèle, qui en est un élément essentiel, se consume par l'usage? Il faut donc laisser de côté l'article 587 pour s'en tenir à la nature particulière de cet usufruit.

Il y a un principe qui domine dans tout usufruit, sauf le quasi-usufruit, c'est que l'usufruitier jouit comme le propriétaire, mais qu'il doit conserver la substance de la chose. Or, comment le testateur qui lègue l'usufruit d'un fonds de commerce en jouissait-il? Il en jouissait en faisant le commerce: il achetait pour revendre. Donc l'usufruitier aussi jouira en faisant le commerce, en vendant et en achetant de nouveau pour revendre; c'est dire que le legs comprend le droit de continuer le commerce. Mais ce droit est en même temps une obligation. En effet, l'usufruitier doit conserver la substance de la chose, et qu'est-ce qui constitue la substance de la chose dans l'espèce? C'est l'établissement commercial. Il faut qu'à l'extinction de l'usufruit, l'usufruitier rende au propriétaire un établissement

(1) Proudhon, t. III, p. 19, n° 1022.

de commerce : ce qui implique l'obligation de continuer l'exploitation du fonds qui lui a été légué(1). Si donc l'usufruitier faisait ce que Proudhon lui permet de faire, il encourrait une grave responsabilité. Au lieu d'user, il abuserait. Il pourrait être déclaré déchu de son droit; en tout cas, il serait tenu des dommages-intérêts, soit pour avoir détruit, soit pour avoir dénaturé ou altéré la chose dont il avait le droit de jouir, mais qu'il n'avait pas le droit de consommer. Alors même qu'il continuerait le commerce, il serait encore responsable, si par sa mauvaise gestion il perdait la clientèle ou s'il la diminuait.

**421.** Quels sont les droits de l'usufruitier? Tout le monde est d'accord que l'usufruitier peut vendre les marchandises. Mais il faut voir en quel sens et en vertu de quel principe. Ceux qui disent que le fonds de commerce consiste en choses consommables et fongibles donnent à l'usufruitier un pouvoir absolu de disposition, même celui d'anéantir le fonds de commerce (2); c'est le droit du quasi-usufruitier, c'est-à-dire du propriétaire. Dans notre opinion, qui est celle de la dernière jurisprudence de la cour de cassation, le fonds de commerce n'est pas une chose fongible. Ne faut-il pas conclure de là que l'usufruitier ne peut pas vendre? Si nous écartons l'article 589, nous n'appliquons pas davantage l'article 587. Cette dernière disposition suppose que l'usufruitier jouit lui-même de la chose, et qu'il la rend au propriétaire après en avoir joui. Or, telle n'est certes pas la position de l'usufruitier qui jouit d'un fonds de commerce. Nous venons de prouver qu'il a le droit et l'obligation de continuer le commerce; or, faire le commerce, c'est acheter pour vendre; donc il peut et il doit vendre, non pas parce que les choses sont consommables ou fongibles, mais parce qu'il est obligé de conserver l'établissement de commerce dont il a l'usufruit et qu'il ne peut le conserver qu'en vendant.

**422.** Est-ce à dire que l'usufruitier d'un fonds de commerce est propriétaire? La question est équivoque. Il faut

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 527 et note 8.

(2) Proudhon, t. III, p. 10, n° 1011.

la préciser et demander de quoi l'usufruitier est propriétaire. Si l'on admet que le fonds de commerce consiste en choses consommables et que l'usufruit est un quasi-usufruit, il est évident que l'usufruitier est propriétaire et maître absolu de la chose. Dans l'opinion consacrée par la cour de cassation, la question n'est pas aussi simple. Nous nions qu'il y ait quasi-usufruit; c'est nier que l'usufruitier soit propriétaire. Et cependant nous lui reconnaissons le droit et l'obligation de vendre les marchandises. Cela n'est-il pas contradictoire? Il n'y a de contradiction apparente que si l'on s'attache aux dispositions littérales du code, c'est-à-dire si l'on veut appliquer à l'usufruit d'un fonds de commerce l'article 587 ou l'article 589, alors que ces dispositions ne concernent que des objets déterminés, consommables ou non consommables. L'article 587 n'est pas applicable, puisqu'une universalité n'est pas une chose consommable. L'article 589 ne l'est pas davantage; peut-on dire d'un fonds de commerce « qu'il se détériore peu à peu par l'usage? » Cela n'a pas de sens. Loin de se détériorer, c'est-à-dire loin de perdre de valeur, le fonds de commerce, bien administré, augmente de valeur. Preuve évidente que nous sommes en dehors des textes et du droit commun.

Si l'on s'en tient à la définition de l'usufruit et à la nature spéciale du fonds de commerce, la réponse à notre question est très-facile. Il faut distinguer le fonds de commerce et les marchandises qui se trouvent en magasin. Le fonds de commerce est un établissement commercial. Il est de toute évidence que l'usufruitier n'en devient pas propriétaire, puisqu'il est, au contraire, obligé de le conserver pour le rendre, à la fin de l'usufruit, au nu propriétaire. Quant aux marchandises, elles sont destinées à être vendues; l'usufruitier a donc le droit de les vendre. Est-ce à dire qu'il en devienne propriétaire à titre de quasi-usufruitier? Il faut écarter toute idée de quasi-usufruit. L'usufruitier devient propriétaire des marchandises en un certain sens, c'est qu'il a le droit de les vendre. Mais il n'en acquiert pas en réalité la propriété. En effet, le fonds de commerce, y compris les marchandises, reste la propriété du nu propriétaire; cela est si vrai que, lors de l'extinction de l'usufruit,

le propriétaire reprend les marchandises comme lui appartenant, et il n'a jamais cessé d'en être propriétaire. Si l'usufruitier a le droit de vendre, c'est moins comme propriétaire que comme administrateur chargé par son titre de faire le commerce, donc obligé de vendre. Ainsi il vend sans être propriétaire. Cela paraît contradictoire, et cela est cependant très-juridique. Le mari, administrateur et usufruitier des biens de la femme, ne vend-il pas les choses mobilières propres à la femme, quand elles sont destinées à être vendues? Il n'est cependant pas propriétaire. Il en est de même de l'usufruitier d'un fonds de commerce. Le propriétaire, en lui léguant l'usufruit de choses qui doivent être vendues, lui donne par cela même le pouvoir de vendre (1).

**423.** L'usufruitier d'un fonds de commerce doit conserver et rendre. Que doit-il rendre? Sur cette question, comme sur toutes celles qui concernent le fonds de commerce, il y a dissentiment entre les auteurs. Si l'on admet qu'il y a quasi-usufruit, il faut appliquer l'article 587 et décider que l'usufruitier est débiteur soit d'une somme d'argent quand il y a eu estimation, soit de marchandises de même quantité et qualité quand le fonds de commerce n'a pas été estimé. Telle est à peu près l'opinion de Proudhon. Nous disons à peu près, parce qu'il n'est pas conséquent dans la doctrine qu'il enseigne. Il est inutile d'entrer dans les distinctions qu'il fait, parce qu'elles sont purement arbitraires (2). Faut-il s'attacher à l'estimation, en ce sens que, l'estimation valant vente, l'usufruitier est débiteur du prix et ne doit rendre que ce prix? La cour de Paris l'a décidé ainsi, et la cour de cassation a maintenu cette décision comme étant fondée sur l'intention des parties et échappant par là à l'appréciation de la cour suprême (3). Quand les parties intéressées ont manifesté leur volonté,

(1) Comparez Marcadé, t. II, p. 445 (art. 581, n° II); Aubry et Rau, t. II, p. 527, notes 6 et 7. Demolombe, comme d'habitude, se laisse dominer par les faits et les circonstances (t. X, p. 270, n° 307).

(2) Proudhon, t. III, p. 11, nos 1012-1018. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 270, n° 307 et Aubry et Rau, t. II, p. 528 et note 10.

(3) Arrêt de Paris du 17 mars 1811, confirmé par un arrêt de rejet du 14 décembre 1842 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 208).

il n'y a plus rien à dire, puisque leur volonté fait loi. Mais s'il y a eu simplement estimation, certes ce n'est pas le cas d'appliquer l'adage qui dit que l'estimation vaut vente. Est-ce que celui qui lègue l'usufruit d'un fonds de commerce entend par hasard que l'usufruitier, au lieu de marchandises, au lieu d'une clientèle, rende une somme d'argent? Est-ce là rendre la substance de la chose? est-ce rendre au propriétaire une jouissance égale à celle que l'usufruitier a reçue? Non, en estimant le fonds de commerce, les parties n'ont pas entendu faire une vente. Elles ont voulu qu'il y eût une base à l'obligation de restituer qui incombe à l'usufruitier, et une limite à l'obligation de conserver. Il doit continuer le commerce; s'il gère avec intelligence, avec activité, ce fonds de commerce pourra doubler de valeur; est-ce le fonds de commerce augmenté que l'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit? Non, car il est tenu, non d'améliorer, mais de conserver. Il ne doit donc rendre qu'un fonds de commerce ayant la valeur de celui qu'il a reçu. Dès lors il faut faire une double estimation, l'une au commencement de l'usufruit, l'autre à la fin: la différence entre les deux estimations constituera l'usufruitier créancier ou débiteur, selon que le fonds de commerce aura augmenté ou diminué de valeur. Ainsi, c'est toujours l'universalité, objet de l'usufruit, que l'usufruitier doit rendre, ce n'est ni une estimation, ni des marchandises de même quantité et qualité; sauf ensuite aux parties à comparer la valeur du fonds qu'il rend avec celle du fonds qu'il a reçu. Si dans le fonds de commerce il se trouve d'autres choses que des marchandises, des instruments, des planches, on tiendra compte de l'obligation qui incombe à l'usufruitier de conserver et d'entretenir la chose. Ici encore l'estimation à l'ouverture et à la fin de l'usufruit déterminera les droits et les obligations de l'usufruitier.

N° 3. DE L'USUFRUIT D'UNE RENTE VIAGÈRE.

**424.** L'usufruit peut être établi sur une rente viagère comme sur toute créance. Mais la difficulté est de savoir

ce qui dans la rente viagère constitue la substance de la chose. Le code décide que c'est le droit à la rente, et que les arrérages sont le produit ou les fruits civils de ce droit. De là l'article 588 déduit la conséquence que « l'usufruit d'une rente viagère donne à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. » Dans l'ancien droit, la question était très-controversée, et nous doutons que le code ait consacré les vrais principes. L'usufruitier a droit aux intérêts à titre de fruits civils; il doit restituer le capital. Eh bien, les arrérages d'une rente viagère sont en partie des intérêts, en partie un capital. Pour un capital de dix mille francs, j'ai régulièrement un intérêt de cinq cents francs; au lieu de placer ce capital à 5 p. c., je le place en rente viagère, et l'on me paye, je suppose, une rente annuelle de sept cents francs; les deux cents francs que l'on me paye au delà de l'intérêt légal sont une portion du capital. De là suit que l'usufruitier reçoit, sous forme d'arrérages, des fruits civils, plus une partie du capital; or, comme usufruitier, il n'a pas droit au capital; donc il ne devrait gagner les arrérages que jusqu'à concurrence de l'intérêt légal et usuel de 5 p. c. C'est ce que Renusson soutenait dans l'ancien droit, et il proposait en conséquence de laisser les arrérages au propriétaire, sauf à celui-ci à payer les intérêts à l'usufruitier<sup>(1)</sup>. Le droit à la rente, que le code considère comme la substance de la chose, est le plus souvent un droit dérisoire, car la rente viagère s'éteint avec la mort du rentier; donc chaque jour de jouissance diminue cette prétendue substance, ce qui est contraire à la nature des choses aussi bien qu'à l'essence de l'usufruit.

Il y a même un cas dans lequel le droit à la rente, cette prétendue substance de la rente viagère, ne retourne jamais au propriétaire, c'est quand la rente est établie sur la tête de l'usufruitier. Voici le cas que Pothier suppose. J'ai une rente viagère de mille francs; je me marie sous le régime de la communauté; la rente tombe dans l'actif

<sup>(1)</sup> Voyez les diverses opinions que soutenaient les anciens jurisconsultes, dans Marcadé, *Revue critique*, 1851, t. 1, p. 444.

à titre de droit mobilier. Si je suis usufruitier de tous les biens de ma femme, soit par contrat de mariage, soit par testament, j'aurai l'usufruit de la moitié de la rente viagère constituée sur ma tête. Cette rente s'éteint avec ma mort; il est donc impossible qu'elle revienne jamais au propriétaire de la rente. Voilà certes un droit dérisoire. Aussi Pothier voulait-il que dans ce cas l'on estimât la rente à l'ouverture de l'usufruit et que l'usufruitier rendît l'estimation à la fin de l'usufruit<sup>(1)</sup>. A notre avis, le système de Renusson est le plus juridique. Mais le code en a décidé autrement; il faut donc admettre comme un principe général que c'est le droit de percevoir la rente qui est la substance de la chose.

**425.** Puisque l'article 588 est l'application d'un principe général, il faut appliquer ce principe à tous les cas qui peuvent se présenter. Si l'usufruit est établi sur un usufruit, quel sera le droit du second usufruitier? Il aura le droit de percevoir les fruits et il les gagnera; en effet, ces fruits sont le produit du droit d'usufruit qui lui a été concédé, c'est ce droit qui est la substance de la chose, c'est ce droit qu'il doit rendre, en supposant qu'il existe encore; car l'usufruit s'éteindra, non à la mort du second usufruitier, mais à la mort du premier qui a constitué un usufruit sur son usufruit. L'article 1568 consacre formellement cette opinion; il porte que « si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage (c'est-à-dire, à l'extinction de l'usufruit du mari), que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage. »

Il ne faut pas confondre l'usufruit d'une rente avec le droit à des annuités ou redevances annuelles. Ces annuités constituent non un usufruit, mais un capital; en effet, il n'y a pas, en ce cas, de droit produisant des fruits; de sorte que celui qui lègue des annuités lègue des sommes capitales. De là suit que si ces annuités sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a seulement le droit d'en jouir comme de

<sup>(1)</sup> Pothier, *Du douaire*, n° 25; *Donation entre mari et femme*, n° 219.

tout autre capital; il en perçoit les intérêts, mais il doit les rendre à la fin de l'usufruit (1).

**426.** Faut-il appliquer le principe consacré par l'article 588 à l'usufruit d'un droit de bail? La question est controversée. Nous y avons répondu d'avance (n° 379). Les fermages sont le produit du droit de bail, comme les arrérages d'une rente viagère sont le produit du droit à la rente. Donc l'analogie est complète; et là où il y a identité de raison, il doit y avoir même décision.

**427.** Les emprunts à primes donnent lieu à une difficulté plus sérieuse. Si des actions d'un emprunt pareil sont grevées d'usufruit, l'usufruitier gagne-t-il la prime à titre d'intérêt, ou en a-t-il seulement la jouissance, et doit-il la restituer à la fin de l'usufruit? En principe, la prime est un intérêt; cela nous paraît incontestable; la prime n'est autre chose qu'une partie des intérêts, attribuée par loterie à un ou plusieurs des actionnaires. Supposez qu'une administration, telle que les hospices ou le bureau de bienfaisance, achète toutes les actions; elle gagnera toutes les primes; eh bien, tous ces gains réunis à l'intérêt ne représenteront pas encore l'intérêt à 5 p. c. L'emprunt à primes profite en définitive à celui qui l'émet, et non à ceux qui achètent les actions. Mais cela ne décide pas notre question. Si un actionnaire, n'ayant qu'un seul lot, gagne une prime de 25,000 francs, il est évident qu'il reçoit bien plus que les intérêts de son action de cent francs. Ce qu'il gagne en plus est-il un capital dont il doit compte au propriétaire de l'action? Celui-ci, en achetant un lot de cent francs, joue à la loterie. Il gagne; ce gain est-il un produit de son action? Non, c'est le produit du mécanisme de l'emprunt à primes. Il gagne ce que d'autres perdent. Son gain est un don de la fortune. Or, l'usufruitier n'a pas droit aux dons que la fortune fait au nu propriétaire. Il ne peut donc pas gagner la prime. A-t-il au moins droit à la jouissance de la prime? Cela même est douteux. On pourrait dire qu'il n'a droit qu'à l'intérêt de son action, et non à la jouissance du don que la fortune fait au propriétaire

(1) Demolombe, t. X, p. 294, n° 330 bis; Aubry et Rau, t. II, p. 483 et note 21.

à l'occasion de cette action. Toutefois nous préférons l'opinion contraire. L'usufruitier jouit comme le propriétaire; or, le propriétaire aurait joui de la prime, l'usufruitier doit donc avoir le même droit.

Cette conséquence à laquelle nous aboutissons paraît singulière et même contradictoire. L'usufruitier d'une action gagnera les intérêts de cette action, et il n'aura que la jouissance de la prime. Est-ce que la prime et les intérêts ne sont pas le produit d'un seul et même droit? et l'article 588 ne veut-il pas que l'usufruitier fasse siens tous les produits du droit? Nous avons répondu d'avance à l'objection, en disant que la prime n'est pas un produit de l'action, que c'est un don de la fortune. La difficulté est de savoir qui doit profiter de cette loterie que l'on appelle emprunt à primes? Quand la propriété est entière, l'actionnaire en profite; quand la propriété est démembrée, la créance appartient à deux personnes, à l'actionnaire pour la nue propriété, à l'usufruitier pour la jouissance; donc le gain fait à l'occasion de l'action doit se répartir entre eux, l'un aura le capital, l'autre la jouissance du capital. Voilà comment il se fait que l'usufruitier gagne les intérêts et n'a que la jouissance de la prime.

#### § V. De l'usufruit des bois.

##### NO 1. DES BOIS QUI SONT CONSIDÉRÉS COMME FRUITS.

###### I. Des taillis et futaies.

**428.** D'après la nature des choses, tout arbre est un fruit, puisque tout arbre est une plante. Il n'y a pas à distinguer si l'arbre est plus ou moins âgé; qu'il ait cent ans ou qu'il n'ait qu'une année, l'âge ne change pas la nature de la plante, pas plus qu'il ne change la nature de l'animal ou de l'homme. La loi est d'accord avec l'ordre naturel des choses, quand il s'agit des droits du propriétaire: tout arbre attaché au sol appartient au propriétaire, sans distinction d'âge. Mais le code s'écarte de l'ordre de la nature quand il s'agit de déterminer les droits de l'usufruitier sur les bois. D'après le droit commun, tel qu'il est réglé par