

donc une mesure d'humanité prescrite en faveur des pauvres. Faut-il se montrer rigoureux pour les pauvres qui ne trouvent pas de caution, et indulgent pour les riches qui en trouvent une?

524. Le code veut que les sommes comprises dans l'usufruit soient placées, ainsi que les deniers provenant de la vente des denrées et des meubles; l'usufruitier reçoit les intérêts, de même que les loyers et les fermages (articles 602 et 603). Il n'est pas dit par qui ni comment le placement doit se faire. Comme toutes ces mesures sont prescrites dans l'intérêt du nu propriétaire et de l'usufruitier, il faut que les deux parties concourent; si elles sont d'accord, elles placeront les deniers comme elles voudront; en cas de désaccord, le tribunal décidera. On demande pour qui sera le risque si le débiteur devient insolvable. S'il n'y a aucune faute à reprocher à l'usufruitier, le risque résultant du cas fortuit tombera sur les deux parties intéressées: le nu propriétaire perdra le capital, l'usufruitier les intérêts. Il n'y a pas à distinguer, comme le fait Duranton (1), entre le quasi-usufruit et l'usufruit ordinaire. Le quasi-usufruitier devient propriétaire, et c'est naturellement lui qui supporte le risque; mais dans l'hypothèse réglée par les articles 602 et 603, il n'y a plus de quasi-usufruit, car l'usufruitier n'a plus la libre disposition de l'argent et des choses consommables: l'article 602 dit expressément que les sommes comprises dans l'usufruit sont placées et les denrées vendues pour le prix en être pareillement placé. Puisque l'usufruitier n'est pas propriétaire, il n'y a plus aucune raison de lui faire supporter les risques.

Le code ne parle pas des créances comprises dans l'usufruit. Il va sans dire qu'on ne les vend pas, puisque les créances constituent un placement. On demande qui a le droit de les toucher. Quant aux intérêts des sommes placées, l'article 602 dit qu'ils *appartiennent à l'usufruitier*, ce qui suppose que l'usufruitier a le droit de les toucher directement sans le concours du nu propriétaire; en effet,

(1) Duranton, t. IV, p. 576, n° 606. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 439, n° 508, et Genty, *De l'usufruit*, p. 164, n° 197.

celui-ci n'a aucun droit, ni aucun intérêt à intervenir. Il en est de même des créances qui font partie de l'usufruit. Cela n'est pas sans danger quant au capital. L'usufruitier devant toucher les intérêts, les titres lui seront régulièrement remis; n'en pourra-t-il pas abuser pour se faire rembourser le capital? Pour les sommes placées pendant la durée de l'usufruit, il est facile de remédier à l'inconvénient; le nu propriétaire n'a qu'à stipuler que le remboursement devra se faire avec son concours. Quant aux créances comprises dans l'usufruit, la prudence exige qu'il signifie aux débiteurs que le paiement du capital devra se faire en sa présence (1).

§ II. Des obligations de l'usufruitier pendant la jouissance.

N° 1. RESPONSABILITÉ DE L'USUFRUITIER.

525. La caution que l'usufruitier donne implique qu'il doit jouir en bon père de famille (art. 601). Cette obligation résulte de l'essence de l'usufruit; il doit conserver la chose, pour la rendre à la fin de l'usufruit, non détériorée par sa faute; il n'a donc pas, comme le propriétaire, le droit de mésuser. Cela est de tradition depuis que l'usufruit existe. Pothier reproduit les principes du droit romain, en enseignant que l'usufruitier doit jouir en bon père de famille; il explique ce que l'on entend par cette formule. D'abord l'usufruitier ne doit faire aucune dégradation aux héritages dont il a l'usufruit; il doit faire, au contraire, tout ce qu'un homme soigneux de ses biens a coutume de faire pour leur entretien. Pothier donne quelques applications de ce principe. Par exemple, dit-il, l'usufruitier d'un verger doit substituer des arbres à la place de ceux qui meurent, ou qui, étant trop vieux, ne rapportent plus de fruits. Il en serait autrement si quelque accident extraordinaire, tel qu'un ouragan, en renversait une grande partie; l'usufruitier n'est pas, en ce cas, obligé de replanter;

(1) Proudhon, t. II, p. 413, n° 845; Demolombe, t. X, p. 441, n° 509.

cela dépasse les bornes d'un simple entretien auquel il est tenu. Si ce sont des vignes dont il a la jouissance, il doit les bien cultiver, en y faisant donner toutes les façons que l'on a coutume d'y donner dans le pays, les bien fumer, les bien entretenir d'échalas, les provigner; il doit arracher successivement celles qui sont trop vieilles et en planter d'autres à la place (1).

L'obligation de l'usufruitier est celle de tout débiteur obligé de conserver (art. 1137), c'est celle de tout administrateur de la chose d'autrui (art. 450). Il y a cependant une grande différence entre l'usufruitier et un administrateur ordinaire, tel qu'un tuteur. Celui-ci doit gérer en bon père de famille, et il a aussi le droit de faire tous les actes que ferait un bon père de famille quant aux biens dont il a la gestion. Il n'en est pas de même de l'usufruitier; sa jouissance est limitée par un principe qui ne s'applique qu'à l'usufruit, c'est qu'il doit jouir comme jouissait l'ancien propriétaire. De là suit qu'il ne peut pas toujours faire ce que ferait à sa place un bon père de famille. Défricher est souvent un acte de très-bonne gestion; néanmoins l'usufruitier ne peut pas faire de défrichement, car ce serait changer la substance de la chose: il a reçu un bois, il doit rendre un bois. Il faut donc combiner l'obligation qui incombe à l'usufruitier de jouir en bon père de famille avec l'obligation qui lui est imposée de jouir comme le propriétaire. De là résultent de grandes difficultés; que peut faire l'usufruitier? que doit-il faire? Nous avons examiné la question plus haut (nos 482-484).

526. L'usufruitier étant obligé de jouir en bon père de famille, il s'ensuit qu'il est responsable lorsqu'il ne remplit pas cette obligation. Ici naît la question de savoir de quelle faute l'usufruitier est tenu. On sait que les anciens interprètes du droit romain distinguaient plusieurs degrés de faute, la faute grave assimilée au dol, la faute légère et la faute la plus légère. Nous exposerons cette théorie au titre des *Obligations*, et nous prouverons que le code l'a rejetée.

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 211. Comparez Domat, *Lois civiles*, livre I, titre XI, sect. IV, art. III et IV.

Telle n'est pas l'opinion de Proudhon; il enseigne qu'il y a encore une faute très-légère, et que l'usufruitier en est tenu (1). Si l'on pouvait suivre, en cette matière, les principes de l'ancien droit, Proudhon aurait raison. Dumoulin dit formellement que l'usufruitier répond des fautes les plus légères (2). Mais la question est de savoir si le code Napoléon reproduit l'ancienne doctrine. En ce qui concerne l'usufruitier, le texte décide la question. En effet, l'expression dont le législateur se sert, *jouir en bon père de famille*, est précisément celle qui désigne la faute que, dans le langage de l'école, on appelle faute légère *in abstracto*. C'est la responsabilité que la loi impose aux débiteurs en général: ils doivent remplir leur obligation avec *tous les soins d'un bon père de famille*, dit l'article 1137. Donc l'usufruitier est seulement tenu de la faute légère. Quant à la faute la plus légère, le code l'ignore. Proudhon, par une étrange inadvertance, cite des articles qui témoignent contre son opinion. L'article 1928, dit-il, veut que l'on agisse plus rigoureusement envers le dépositaire qui reçoit un salaire ou pour l'intérêt duquel le dépôt a été fait; et suivant l'article 1992, la responsabilité relative aux fautes doit être appliquée plus sévèrement au mandataire qui reçoit un salaire. Or, l'usufruitier est tout ensemble dépositaire et mandataire; il est chargé de conserver la chose et de la rendre, il la conserve dans son intérêt, puisque lui seul en jouit, et il reçoit bien certainement un salaire pour remplir avec exactitude les devoirs que la loi lui impose; donc il est soumis, à un double point de vue, aux dispositions rigoureuses et exceptionnelles des articles 1928 et 1992.

Pour avoir la vraie doctrine du code, il faut prendre le contre-pied de toutes ces propositions. D'abord, il n'est pas vrai que l'usufruitier soit un dépositaire et un mandataire; il n'est pas vrai qu'il reçoive un salaire pour conserver la chose. C'est confondre le droit d'obligation et le droit réel. Le dépositaire et le mandataire sont des débiteurs,

(1) Proudhon, t. III, p. 508, n° 1542. Comparez Demolombe, t. X, p. 570, nos 626 et 627.

(2) Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, tit. I, § 1, glose 8, n° 61.

tenus comme tels des engagements qu'ils ont contractés envers le déposant et le mandant qui sont créanciers en vertu d'un contrat. Est-ce que le nu propriétaire et l'usufruitier sont créancier et débiteur? L'un est détenteur d'un fonds servant, l'autre exerce un droit de servitude, un droit dans la chose, indépendamment de tout lien d'obligation qui existerait entre lui et le nu propriétaire. Il ne jouit donc pas de la chose à titre de salaire pour le récompenser des soins qu'il apporte à la conservation de la chose; il en jouit comme propriétaire d'un démembrement de la propriété; il ne jouit pas parce qu'il conserve, il conserve parce qu'il jouit. Il n'y a donc aucun rapport entre l'usufruitier et le dépositaire ni le mandataire.

Qu'est-ce maintenant que les prétendues dispositions rigoureuses et exceptionnelles que Proudhon trouve dans les articles 1928 et 1992? Le code commence par dire (art. 1927) que le dépositaire est tenu d'une responsabilité moins rigoureuse que celle des débiteurs en général; tandis que ceux-ci doivent remplir leurs obligations avec *tous les soins d'un bon père de famille* (art. 1137), le dépositaire est seulement tenu d'apporter dans la garde de la chose déposée les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent: les uns répondent de la faute légère *in abstracto*, les autres de la faute légère *in concreto*. Puis l'article 1928 ajoute: « La disposition de l'article précédent doit être appliquée *avec plus de rigueur*, si le dépositaire a stipulé un salaire pour la garde du dépôt, et si le dépôt a été fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire. » Qu'est-ce à dire? Que le dépositaire répondra de plus que de la faute légère *in concreto*. Cela ne signifie certes pas qu'il répond de la faute la plus légère. On pourrait dire, en se servant de l'ancienne terminologie, qu'il répond, comme tout débiteur, de la faute légère *in abstracto*, définie par l'article 1137; donc il cesse d'être dans l'exception pour rentrer dans la règle. Ainsi la prétendue rigueur exceptionnelle de l'article 1928 n'est que le retour au droit commun! Quant à l'article 1992, il suffit de le lire pour se convaincre qu'il n'y est pas question d'une responsabilité plus rigoureuse que celle de l'article 1137. La loi

dit d'abord que le mandataire répond des *fautes* qu'il commet dans sa gestion, c'est-à-dire de la faute telle qu'elle est définie dans l'article 1137, donc de la faute légère d'après le droit commun; puis il ajoute que cette responsabilité est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. C'est donc une responsabilité moindre, une dérogation au droit commun de l'article 1137, non pour imposer à un mandataire une responsabilité plus sévère, mais pour mitiger cette responsabilité lorsque le mandat est gratuit.

Dumoulin dit que l'usufruit étant établi pour l'avantage exclusif de l'usufruitier, il est juste de le rendre responsable de ses fautes les plus légères. Cette théorie tient à la distinction que faisaient les anciens interprètes entre les contrats qui avaient pour objet l'utilité commune des parties et ceux qui n'avaient pour objet que l'utilité de l'une des parties; or, l'article 1137 rejette positivement cette distinction, et avec elle tombe la doctrine traditionnelle. Elle reposait sur des textes mal interprétés, et il faut avouer qu'elle n'est guère plus en harmonie avec la raison. Quand l'usufruit est constitué à titre onéreux, on ne peut plus dire qu'il est établi pour l'avantage exclusif de l'usufruitier; et alors même qu'il est constitué à titre gratuit, l'usufruitier est en rapport, non avec le donateur ou le testateur, mais avec un nu propriétaire à l'égard duquel il n'a d'autres obligations que celles qui résultent de sa qualité d'usufruitier; il n'y a donc aucune raison de lui imposer une responsabilité exceptionnelle.

527. L'usufruitier n'est jamais tenu du cas fortuit, en ce sens qu'il ne répond pas de la perte de la chose quand il n'est pas en faute. C'est l'application du principe en vertu duquel le cas fortuit frappe le propriétaire. Or, quand une chose est grevée d'usufruit, la propriété est partagée entre le nu propriétaire et l'usufruitier; la perte retombera donc sur tous les deux; l'un y perd la nue propriété, l'autre la jouissance. Le code applique ces principes à l'usufruit qui porte sur un animal ou sur un troupeau. Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute

de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation (art. 615). La raison en est que l'usufruitier ne répond pas du cas fortuit. Si l'usufruit est établi sur un troupeau, et s'il périt entièrement par accident ou par maladie et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire que de lui rendre compte des cuirs ou de leur valeur (art. 616). Nous reviendrons sur ces dispositions en traitant de l'extinction de l'usufruit.

528. L'usufruitier obligé de conserver, est par cela même tenu de garder la chose, il est donc gardien ; comme tel, il doit veiller à ce que les droits du propriétaire ne périssent pas. Par application de ce principe, l'article 614 décide que si un tiers commet quelque usurpation sur le fonds, ou attente autrement aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci : faute de ce, ajoute la loi, il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire, comme il le serait de dégradations commises par lui-même. Quand, par suite de l'usurpation, les droits du propriétaire périssent, l'usufruitier manque évidemment à l'obligation qu'il a de conserver la chose ; il ne pourra pas la rendre, et cela par sa faute, donc il est responsable. Mais si le nu propriétaire maintient son droit contre l'usurpateur, on ne voit pas d'abord quel préjudice résultera pour le propriétaire du défaut de dénonciation. Il est certain que le seul défaut de dénonciation ne suffit pas pour que l'usufruitier encoure une responsabilité ; il n'y a pas de responsabilité sans préjudice causé, aussi la loi dit-elle que l'usufruitier est responsable du *dommage* qui peut en résulter pour le nu propriétaire. Quand y a-t-il dommage ? Il y a dommage lorsque, faute de dénonciation, l'usurpateur reste en possession pendant une année ; le nu propriétaire perdra les actions possessoires, ce qui l'obligera à agir au pétitoire, action plus difficile, procédure plus longue et plus coûteuse. Le propriétaire a droit à une indemnité de ce chef. Si le propriétaire succombe, aura-t-il une action contre l'usufruitier ? Pothier dit que si l'usufruitier a la preuve à la main que le terrain usurpé n'appartient pas au nu propriétaire, il ne

sera pas tenu des dommages-intérêts (1). C'est une question de fait plutôt que de droit. Il se peut que si le nu propriétaire avait agi au possessoire, le tiers usurpateur n'aurait pas intenté d'action, et que si le nu propriétaire a succombé, c'est faute de titres. Les tribunaux apprécieront.

Quand en définitive le nu propriétaire obtient gain de cause, a-t-il néanmoins droit à des dommages-intérêts, si le défaut de dénonciation lui a causé un préjudice ? L'affirmative n'est pas douteuse, car la disposition de l'article 614 est générale : dès qu'il y a dommage causé, il y a lieu à réparation. Il est vrai que dans ce cas l'usufruitier rend la chose, mais si elle a été conservée, c'est malgré sa négligence ; et puisque cette négligence a causé un préjudice au propriétaire, il est juste que l'usufruitier en réponde. Toujours est-il que l'article 614 est une application extensive de l'obligation qui résulte de l'usufruit ; la loi constitue l'usufruitier gardien, non-seulement pour la conservation de la chose, mais aussi pour prévenir tout dommage qui peut résulter au préjudice du propriétaire d'un fait quelconque qu'une dénonciation lui aurait permis d'empêcher. La responsabilité que le code impose à l'usufruitier est fondée en équité. C'est lui qui possède, le propriétaire n'est pas sur les lieux, il ignore le plus souvent ce qui se passe, tandis que l'usufruitier ne peut pas l'ignorer ; il est donc juste qu'il dénonce au propriétaire tous les faits qui peuvent compromettre ses droits et ses intérêts.

L'article 1768 contient une disposition analogue en cas de bail ; le fermier doit aussi avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds ; la loi ajoute que « cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux. » On demande si cette dernière disposition s'applique à l'usufruitier ? Un auteur français qui trouve évident tout ce qu'il dit, Marcadé, répond que l'article 1768 s'applique évidemment à l'usufruitier (2).

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 281.

(2) Marcadé, t. II, p. 504, art. 614, n° 3. En sens contraire, Proudhon, t. II, p. 446, n° 1474 ; Demolombe, t. X, p. 304, n° 339 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 143, n° 216 ; Genty, *De l'usufruit*, p. 168, n° 205.

Il est resté seul de cet avis. S'il est permis de parler d'évidence en droit, on peut affirmer que l'opinion contraire est évidente. En effet, le législateur seul peut prescrire des délais dans lesquels les obligations qu'il prescrit doivent être exécutées, et ces délais ne peuvent pas être étendus à d'autres cas, fût-ce par motif d'analogie, car ce serait créer ou modifier une obligation. L'article 614 ne dit pas que l'usufruitier doive dénoncer les usurpations dans le délai fixé par l'article 1768; donc l'interprète ne peut pas le faire; car voici ce qui en résulterait. D'une part, l'usufruitier serait responsable par cela seul qu'il n'aurait pas fait la dénonciation dans le délai légal; et l'article 614 ne dit certes pas cela. D'autre part, l'usufruitier ne serait pas responsable s'il n'avait pas dénoncé l'usurpation et que le délai légal ne fût pas expiré; c'est ce que l'article 614 ne dit pas non plus. Donc on modifie l'article 614. L'interprète n'a pas ce droit. Il faut donc décider que l'usufruitier devra avertir le nu propriétaire le plus tôt possible. Les tribunaux jugeront d'après les circonstances s'il est en faute.

529. L'usufruitier répond-il de l'incendie? Il y a beaucoup d'incertitude sur ce point dans la doctrine. L'usufruitier ne répond pas des cas fortuits; mais l'incendie est-il un cas fortuit? On le prétend, en ce sens du moins que si la chose a péri par un incendie, il y a présomption qu'elle a péri par cas fortuit, sauf au nu propriétaire à faire la preuve contraire, c'est à-dire à prouver que l'incendie a été occasionné par la faute de l'usufruitier: ce qui aboutit à rejeter le fardeau de la preuve sur le nu propriétaire (1). Cette opinion nous paraît contraire aux principes qui régissent la preuve. L'usufruitier doit rendre à la fin de l'usufruit les choses dont il a eu la jouissance, telles qu'elles sont constatées dans l'inventaire et dans l'état qui a été dressé des immeubles. S'il ne les rend pas, il doit prouver, pour être libéré, qu'elles ont péri par cas fortuit. Suffit-il qu'il prouve ou qu'il soit reconnu qu'elles ont été détruites par un incendie? Non, car l'incendie peut être

(1) Proudhon, t. IV, p. 8, n° 1563; Demolombe, t. X, p. 573, n° 628.

occasionné par une faute de l'usufruitier. Pour que le fait seul de l'incendie le libérât, il faudrait que la loi eût établi la présomption que l'incendie est réputé cas fortuit jusqu'à preuve contraire; l'interprète ne peut pas créer cette présomption. Donc il faut que l'usufruitier prouve de plus que l'incendie ne lui est pas imputable.

Ici nous touchons à une nouvelle difficulté. Au titre du *Bail*, la loi décide que le preneur répond de l'incendie. En ce point, l'article 1733 ne fait qu'appliquer au preneur les principes généraux que nous venons d'appliquer à l'usufruitier; ce qui confirme notre opinion concernant l'incendie. Mais l'article 1733 ne s'en tient pas à cette décision; il ajoute: « A moins que le preneur ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine. » Cette dernière disposition semble déroger aux principes généraux en limitant les faits que le preneur est admis à alléguer pour se décharger de la responsabilité que l'incendie fait peser sur lui. Nous reviendrons sur ce point au titre du *Bail*. Si l'on considère la disposition comme exceptionnelle, on ne peut pas l'étendre à l'usufruitier. De là suit que l'usufruitier sera admis à établir par tous moyens de preuve que l'incendie a eu lieu sans sa faute (1).

La même incertitude règne dans la jurisprudence. Elle vient de ce que l'on n'est pas d'accord sur le sens de l'article 1733. Au titre du *Bail*, nous prouverons que la première partie de cette disposition ne fait qu'appliquer les principes généraux qui régissent la responsabilité et la preuve, en déclarant que le preneur répond de l'incendie. La cour de Toulouse l'a décidé ainsi (2); tandis que la cour de Lyon voit dans cette disposition une présomption légale de faute, présomption qui naturellement ne pourrait pas s'étendre à l'usufruitier (3). Comme nous venons de le dire,

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 495 et note 7.

(2) Toulouse, 15 mai 1837 (Daloz, au mot *Usufruit*, n° 496). L'arrêt ne s'explique pas sur les dispositions exceptionnelles de l'article 1733, mais il établit très bien qu'en principe la position de l'usufruitier et celle du preneur sont identiques.

(3) Lyon, 19 novembre 1852 (Daloz, 1853, 2, 83); Bruxelles, 2 novembre 1868 (*Pasicrisie*, 1868, 2, 403).

la loi n'établit aucune présomption. L'article 1733 ne serait réellement exceptionnel que s'il restreignait les preuves que le preneur allègue pour prouver que l'incendie ne lui est pas imputable. Donc il faut appliquer l'article 1733 à l'usufruitier, en tant qu'il est conforme aux principes généraux, et on ne peut pas l'appliquer en tant qu'il déroge au droit commun.

Il va sans dire que l'usufruitier ne répond pas de la faute du preneur, si lui n'a commis aucune faute; car aucune loi ne le déclare responsable du fait du locataire, et il faudrait un texte pour le rendre responsable du fait d'autrui.

530. L'usufruitier doit-il faire assurer les bâtiments contre l'incendie? Il faut répondre négativement, parce que la loi ne lui impose pas cette obligation, et les obligations légales, comme toute obligation, sont de stricte interprétation. Il est vrai qu'il est tenu de conserver, mais cette obligation ne concerne que ses faits. Le vendeur est aussi tenu de conserver, ainsi que tout débiteur obligé à délivrer; cela ne les oblige pas à assurer. Il y a une raison spéciale pour le décider ainsi en matière d'usufruit. Le nu propriétaire et l'usufruitier sont également intéressés à l'assurance; c'est donc une de ces charges qui devraient être supportées par l'un et par l'autre, par l'usufruitier pour la jouissance, par le nu propriétaire pour la propriété. Mais à la différence des autres charges que la loi répartit entre le nu propriétaire et l'usufruitier (art. 609 et 612), celle-ci est volontaire, et demande par conséquent le concours de consentement des parties intéressées: ce qui exclut l'idée d'une charge imposée à l'usufruitier seul dans l'intérêt commun.

Mais que décidera-t-on si l'usufruitier a assuré les bâtiments? Les bâtiments périssent, l'usufruitier touche l'indemnité; y a-t-il un droit exclusif? L'indemnité représente la valeur de la propriété, et l'usufruitier n'est pas seul propriétaire, il ne l'est que pour la jouissance. Il faut donc décider qu'il a seulement le droit de jouir de l'indemnité, et qu'à la fin de l'usufruit il doit la rendre au propriétaire, bien entendu que celui-ci devra tenir compte des primes que l'usufruitier a payées. On objecte que le nu proprié-

taire ne peut pas profiter d'un contrat auquel il est resté étranger. A vrai dire, il n'est pas étranger aux actes conservatoires faits par l'usufruitier, car ils sont faits dans un intérêt commun. On admet généralement que le nu propriétaire donne un mandat tacite à l'usufruitier de faire tout ce qui peut être utile à leurs intérêts communs. Or, quand l'usufruitier assure les bâtiments, il le fait dans un intérêt commun, donc l'assurance doit profiter au nu propriétaire (1).

L'usufruitier a assuré les bâtiments, mais il néglige de payer régulièrement la prime; les bâtiments assurés périssent par un incendie. Il n'aura pas droit à l'indemnité. Sera-t-il responsable? L'affirmative a été jugée, et nous l'avons décidé en ce sens pour le tuteur (2). Il y a cependant un motif de douter. On conçoit que le mineur ait un recours contre son tuteur, car le mineur ne peut pas faire un contrat d'assurance. Mais qu'est-ce qui empêche le nu propriétaire d'assurer ses propriétés? Ce n'est pas une charge qui pèse exclusivement sur l'usufruit; il serait bien rigoureux de rendre l'usufruitier responsable pour n'avoir pas continué de faire, dans l'intérêt du nu propriétaire, ce qu'il n'était pas obligé de faire, et ce que celui-ci pouvait d'ailleurs faire en son nom. On dit qu'en assurant, l'usufruitier a reconnu la nécessité ou l'utilité de l'assurance, que dès lors c'est un devoir pour lui de la maintenir en payant la prime. Nous acceptons l'argument lorsqu'il s'agit du tuteur, qui a un mandat légal et général d'agir au nom de son pupille, et qui paye la prime sur les revenus du mineur. Mais l'usufruitier n'est pas mandataire légal; si l'on admet un mandat tacite, c'est pour les actes que le propriétaire ne peut pas faire lui-même; il n'y a donc pas de mandat pour les assurances. Cela décide la question contre le nu propriétaire.

531. L'usufruitier étant tenu de conserver la chose doit naturellement faire les actes conservatoires. Ici revient la théorie du mandat tacite que le nu propriétaire donne

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 495 et note 9.

(2) Besançon, 1^{er} avril 1863 (Daloz, 1863, 2, 93). Comparez le tome V de mes *Principes*, p. 184, n^o 170.

à l'usufruitier. C'est une doctrine traditionnelle qui nous vient du droit romain et que la jurisprudence a consacrée (1). Elle a été attaquée, comme nous le dirons plus loin en traitant des rapports qui existent entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Nous l'admettons, en la restreignant aux actes qui intéressent l'un et l'autre, et que l'usufruitier seul est à même de faire. Le nu propriétaire reste étranger à la jouissance et à l'administration ; il a sans doute le droit de faire les actes conservatoires, mais le plus souvent il sera dans l'impossibilité de les faire à cause de son ignorance des faits. Il consent donc nécessairement à ce que l'usufruitier les fasse pour lui ; de son côté, l'usufruitier doit faire ces actes, son consentement résulte de l'obligation qui lui incombe. Voilà bien le concours de consentement qui constitue le mandat tacite.

Ce principe s'applique sans difficulté à la conservation des servitudes, et cette application prouve la nécessité autant que la justice de la doctrine traditionnelle. Le fonds grevé d'usufruit jouit d'une servitude ; l'usufruitier n'en use pas, elle s'éteint par la prescription ; l'usufruitier serait-il responsable ? Oui, et sans doute aucun (2). Qui doit exercer la servitude ? L'usufruitier ; il faut dire plus, lui seul le peut, puisque, pendant la durée de l'usufruit, le nu propriétaire ne peut faire aucun acte de jouissance, celle-ci appartenant à l'usufruitier à titre exclusif. Tandis que l'usufruitier, qui est sur les lieux, doit jouir comme un bon père de famille, il doit donc conserver au fonds les servitudes qui lui sont dues ; s'il les laisse perdre par le non-usage, il est responsable, car il rend le fonds diminué de valeur par sa faute.

Il en est de même de toute espèce de prescription qui serait acquise au préjudice du propriétaire. L'article 614 le dit implicitement. Ici encore le mandat du propriétaire est évident, ainsi que le consentement de l'usufruitier qui naît de son obligation de conserver la chose. Étranger à l'administration et à la jouissance, comment le nu proprié-

(1) Arrêt de rejet du 7 octobre 1813 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 775).
 (2) Proudhon, t. III, p. 448, n° 1476.

taire saurait-il quand il y a lieu d'interrompre une prescription ? Il ne sait pas même quels sont les droits qui doivent être conservés. L'inventaire, dira-t-on, les lui fait connaître, en supposant que lui ne soit pas le constituant. C'est oublier que, pendant la durée de l'usufruit, les capitaux et les rentes peuvent être remboursés, que l'usufruitier devient propriétaire des deniers et qu'il en dispose à sa volonté (1).

La conservation des créances donne lieu à quelques difficultés. Quand elles sont garanties par une hypothèque, l'usufruitier doit renouveler les inscriptions hypothécaires. Ici encore on doit admettre le mandat tacite du nu propriétaire : n'ayant pas les titres, n'étant pas en rapport avec les débiteurs, comment saurait-il quand il y a lieu au renouvellement des inscriptions ? L'usufruitier, de son côté, doit conserver la créance, il y a intérêt en son nom, et il y est tenu par l'obligation qui lui est imposée de conserver la chose. L'usufruitier peut recevoir le remboursement des créances ; il doit même l'exiger dès qu'elles sont échues. Mais, en ce cas, ses droits changent de nature ; l'usufruit se transforme en quasi-usufruit, et par suite l'usufruitier devient propriétaire des deniers ; il les place comme il veut, il en dispose en maître, sans avoir besoin du concours du propriétaire. L'intervention de celui-ci ne serait pas même nécessaire si l'usufruitier était dispensé de donner caution (2). Mais aussi il encourt une nouvelle responsabilité. S'il place les deniers, et si le débiteur devient insolvable, la perte est pour lui, car ce sont ses deniers qu'il a placés ; il doit restituer, à la fin de l'usufruit, les sommes qu'il a touchées, et non les titres de créance qu'il a obtenus en les plaçant. De même si, au lieu de recevoir les deniers, il faisait novation, il serait responsable de la perte de la créance, car il n'a pas le droit d'en disposer, et la novation, c'est en disposer (3).

(1) Proudhon, t. III, p. 510, n° 1543-1546.

(2) Le contraire a été jugé par arrêt de la cour de Bordeaux du 9 avril 1845 (Dalloz, 1846, 2, 193). Comparez, plus haut, p. 520, n° 413.

(3) Voyez, en sens contraire, un arrêt de Grenoble du 17 juillet 1868 (Dalloz, 1869, 2, 101), et la critique du rédacteur. Comparez, plus haut, p. 520 et s., n° 413-414.