

propriétaire, si les fruits avaient été perçus depuis l'ouverture de l'usufruit (1).

Les nus propriétaires ont aussi l'action en partage; ils peuvent partager la succession sans le concours de l'usufruitier; bien entendu que le partage n'aura d'effet que pour la nue propriété. Dans ce cas, l'usufruitier n'a pas même le droit d'y intervenir. De là suit que s'il achetait la part d'un des copropriétaires par indivis, il pourrait être écarté du partage par le retrait successoral, car il est étranger au partage, quoiqu'il ait l'usufruit des biens qui en font l'objet; sa qualité d'usufruitier ne lui donnant aucun droit sur la propriété, ni le droit de prendre part aux actes qui ne concernent que la nue propriété (2). Nous reviendrons sur ce point au titre des *Successions*. Les nus propriétaires auraient le droit de partager les biens, quand même l'acte constitutif de l'usufruit l'aurait prohibé. La question s'est présentée dans l'espèce suivante. Par contrat de mariage, les futurs époux avaient stipulé que le survivant aurait l'usufruit de tous les biens du défunt, s'il n'y avait pas d'enfants nés du mariage, et que les héritiers du prédécédé n'auraient droit au partage qu'au décès du dernier vivant. Malgré cette clause, les héritiers nus propriétaires procédèrent au partage des biens, et la cour de Metz le valida (3). La loi donne à tous ceux qui sont dans l'indivision le droit de demander le partage nonobstant prohibitions et conventions contraires; on peut seulement convenir de suspendre le partage pendant cinq ans (art. 815). Mais cette dérogation suppose le consentement de ceux qui sont dans l'indivision. Dans l'espèce, il y avait un contrat, mais ceux qui y figuraient comme parties, les futurs époux, n'étaient pas en indivision; c'étaient des donateurs qui voulaient imposer une prohibition à leurs héritiers; or, l'article 815 déclare ces prohibitions nulles.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 508, note 8 et les autorités qui y sont citées

(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 135, n° 165.

(3) Metz, 3 juillet 1855 (Dalloz. 1856, 2, 204).

N° 2. ACTES DE JOUISSANCE.

**38.** En principe, le nu propriétaire ne peut ni user de la chose, ni en jouir, puisque le droit d'user et de jouir est détaché de la propriété et appartient à l'usufruitier. Toutefois, il y a des actes de jouissance que l'usufruitier ne peut pas faire. De là la question de savoir si le propriétaire peut percevoir tout l'émolument qui n'appartient pas à l'usufruitier. Il faut appliquer au droit de jouissance ce que nous avons dit du droit de disposition; le propriétaire profite des émoluments qui ne sont pas attribués à l'usufruitier, à condition de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier (art. 599). Ainsi le nu propriétaire a droit à la moitié du trésor découvert dans son fonds par un tiers; car la loi donne cette moitié au propriétaire, et il est bien évident qu'en recueillant ce don de la fortune, le nu propriétaire ne nuit pas aux droits de l'usufruitier, puisque celui-ci n'a aucun droit au trésor en vertu de son usufruit (art. 598). Il en est de même des arbres de haute futaie, arrachés ou brisés par accident; l'usufruitier n'y a droit que pour faire les réparations dont il est tenu; si donc il n'y a pas de réparations à faire, les arbres appartiennent au propriétaire.

Le nu propriétaire pourrait-il abattre des arbres de haute futaie? Il a droit à ces arbres comme à un produit du fonds qui n'est pas considéré comme fruit, et qui par conséquent n'appartient pas à l'usufruitier; mais ce droit est restreint par le principe écrit dans l'article 599 qui ne lui permet pas de nuire, de quelque manière que ce soit, aux droits de l'usufruitier. Or, l'usufruitier a le droit de jouir de la chose dans l'état où elle se trouve lors de l'ouverture de l'usufruit; il a donc le droit de jouir de la haute futaie, ne fût-ce qu'à titre d'agrément; de là Pothier conclut avec raison qu'il n'est pas permis au propriétaire d'abattre le bois. Il ajoute cependant une restriction: si le bois, à raison de la vieillesse des arbres, était tellement couronné qu'il fût nécessaire de l'abattre pour en empêcher le dépérissement et la perte, l'usufruitier ne pourrait en



ce cas s'y opposer : abattre le bois serait alors un acte conservatoire que le nu propriétaire a le droit de faire, et que par conséquent l'usufruitier n'a pas le droit d'empêcher (1). Toutefois la rigueur du droit nous oblige à n'admettre la doctrine de Pothier qu'avec une réserve. Sans doute le propriétaire peut faire les actes conservatoires, mais il ne peut rien faire qui nuise aux droits de l'usufruitier. Pour qu'il puisse abattre les arbres couronnés, il faut donc qu'il soit constant que la haute futaie ne procure à l'usufruitier ni agrément ni utilité (2).

Pothier admet encore une autre exception : le propriétaire, dit-il, peut aussi, lorsqu'il survient de grosses réparations, abattre quelques chênes dans un bois de haute futaie, autant qu'il en faut pour lesdites réparations. Nous croyons que cette opinion doit être suivie sous l'empire du code civil. L'article 592, bien qu'il défende à l'usufruitier de toucher aux arbres de haute futaie, lui permet de faire abattre des arbres pour les réparations dont il est tenu. Il y a plus qu'analogie en faveur du nu propriétaire, car les arbres de haute futaie lui appartiennent; s'il ne peut les abattre, c'est uniquement parce qu'il ne peut nuire aux droits de l'usufruitier. Or, est-ce nuire aux droits de l'usufruitier que de couper un chêne ou deux dans une futaie? Cela n'empêchera pas l'usufruitier de jouir de la futaie, à titre d'agrément, et c'est à peu près le seul droit qu'il y exerce, car, quant aux produits des arbres qu'il peut prendre aux termes de l'article 593, cela est de si peu d'importance pour quelques arbres, que le juge pourrait répondre, comme le préteur romain le faisait, en disant que la justice ne s'occupe pas des infiniment petits (3).

Enfin Pothier enseigne que l'usufruitier *paraît* sans intérêt pour empêcher le propriétaire d'abattre les chênes épars dans les champs, pourvu qu'il en laisse plus qu'il n'en faut pour les réparations usufructuaires qui pourraient

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 240. Sa opinion est suivie par tous les auteurs (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 299).

(2) Ainsi jugé par la cour de Poitiers, 2 avril 1818 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 299).

(3) Dans le même sens, les auteurs modernes (Demolombe t. X, p. 368, n° 418)

survenir. Sur ce point, il y a quelque doute, et Pothier lui-même ne s'exprime plus avec une entière certitude. Demolombe hésite également, par la raison que le nu propriétaire ne peut exercer aucune entreprise sur la chose pendant la durée de l'usufruit. Cela est trop absolu. Les chênes épars sont des arbres de haute futaie; l'usufruitier n'y a donc aucun droit; si du reste, comme Pothier le suppose, il n'a aucun intérêt à ce qu'ils soient conservés, le nu propriétaire les peut abattre, comme étant un produit qui lui appartient, à condition de ne pas nuire à l'usufruitier. C'est donc une question de fait plutôt que de droit.

Il y a des auteurs qui pensent que le nu propriétaire doit indemniser l'usufruitier du préjudice qu'il lui cause en abattant des arbres. D'autres décident que l'usufruitier n'a droit à aucune indemnité, parce que le nu propriétaire n'a fait qu'user de son droit; ils invoquent l'adage que celui qui use de son droit ne fait de tort à personne. Il nous semble que les uns et les autres se trompent. S'il y a réellement un préjudice causé, le nu propriétaire est sans droit, puisque la loi dit qu'il ne peut rien faire qui nuise à l'usufruitier (art. 599); donc l'usufruitier pourra s'opposer à ce que le propriétaire abatte les arbres qu'il n'a pas le droit de couper, et si celui-ci le faisait malgré cette opposition, il serait certainement tenu des dommages-intérêts (1).

**39.** Le nu propriétaire a le droit de veiller à la conservation des choses soumises à l'usufruit. Ce droit ne saurait lui être contesté, il découle de la propriété. Mais la difficulté est de savoir quels actes le propriétaire peut faire lui-même, et quels actes il peut obliger l'usufruitier de faire, car celui-ci est obligé de conserver. Proudhon pose en principe que le nu propriétaire peut immédiatement prendre lui-même toutes les mesures nécessaires pour la conservation de la chose. Cela est trop absolu. C'est l'usufruitier qui jouit, cette jouissance est un droit réel, donc un droit exclusif dans les mains de l'usufruitier aussi bien que dans celles du propriétaire. La conséquence en est que le nu propriétaire ne peut rien faire qui gêne la

(1) Voyez les diverses opinions dans Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 300.



jouissance de l'usufruitier. Si celui-ci ne conserve pas la chose, le propriétaire pourra agir contre lui. Mais il ne peut faire lui-même les actes conservatoires, comme toute espèce d'actes, qu'à la condition de ne pas nuire aux droits de l'usufruitier. Ainsi, peut-il établir un garde pour la conservation de sa forêt et un concierge pour veiller à la sûreté de sa maison? Oui, dit Proudhon, et même contre le gré de celui-ci (1). Cela nous paraît douteux, ce serait une espèce de surveillant de la jouissance de l'usufruitier, donc une gêne, une entrave; il est vrai que l'usufruitier ne jouit pas en bon père de famille, il ne remplit pas son obligation. Mais s'il cultivait mal, serait-ce une raison pour que le nu propriétaire cultivât à sa place? Il n'y a lieu qu'à une action en dommages et intérêts, ou en extinction de l'usufruit.

Il y a des actes de conservation que, dans notre opinion, le nu propriétaire est obligé de faire, ce sont les grosses réparations; même dans l'opinion contraire, il a le droit de les faire, et comme l'usufruitier n'y est pas tenu, il est certain que le nu propriétaire y peut procéder, sans que l'usufruitier puisse se plaindre d'une privation de jouissance. Aux termes de l'article 1724, le locataire a droit à une indemnité, lorsque les réparations durent plus de quarante jours. Il est certain que cette disposition n'est pas applicable à l'usufruitier; elle tient à la nature du bail qui oblige le bailleur à faire jouir le preneur, tandis que le nu propriétaire n'a aucune obligation à cet égard. Ici on peut dire à la lettre qu'en réparant la chose il use de son droit, et que partant il ne fait de tort à personne. Par la même raison, il peut reconstruire ce qui tombe de vétusté et ce qui est détruit par un incendie. Il n'y est pas obligé, mais sa qualité de propriétaire lui en donne le droit, et l'exercice de ce droit ne saurait nuire à l'usufruitier. Tout le monde est d'accord sur ce point (2).

**40.** Le nu propriétaire peut-il améliorer la chose sujette à l'usufruit? C'est son droit de propriétaire, mais

(1) Proudhon, t. II, p. 439, n° 873. Pothier, *Du douaire*, n° 241. Comparez Genty, *De l'usufruit*, p. 133, n° 162.

(2) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. II, p. 508, note 10.

même dans l'exercice d'un droit, il ne peut pas porter atteinte aux droits de l'usufruitier. Nous avons déjà dit en quel sens et avec quelles restrictions, à notre avis, il peut acquérir une servitude pour l'utilité ou la commodité de l'héritage. Peut-il construire un bâtiment sur un terrain nu? Pothier distingue et Proudhon à sa suite: oui, si le bâtiment est nécessaire ou utile à l'exploitation du domaine: non, si c'est une construction inutile (1). Même dans le premier cas, nous ne croyons pas que le nu propriétaire puisse construire, malgré l'usufruitier, car il en résultera nécessairement, pendant la construction, un trouble dans sa jouissance; puis, c'est porter atteinte à ses droits; l'usufruit étant établi sur un terrain nu, l'usufruitier a le droit d'en jouir comme tel, et le nu propriétaire n'a pas le droit de changer cette jouissance.

**41.** La restriction que l'article 599 met à l'exercice des droits que le nu propriétaire tient de son domaine ne reçoit pas son application aux choses que le nu propriétaire possède en pleine propriété. Il a, en ce cas, deux qualités. Comme détenteur d'un fonds grevé de servitude, il ne peut rien faire qui puisse nuire aux droits de l'usufruitier; comme propriétaire de fonds non soumis à l'usufruit, il jouit d'une entière liberté, en ce sens qu'il est régi par le droit commun. Il pourrait donc exhausser la maison dont il a la propriété pleine, sans que l'usufruitier ait le droit de se plaindre qu'on diminue ses jours; car ce n'est pas le nu propriétaire qui diminue sa jouissance, c'est un propriétaire qui, comme tel, n'est tenu d'aucune obligation à l'égard de l'usufruitier, sinon de celles qui existent, d'après le droit commun, entre voisins. Proudhon, tout en acceptant cette décision, y met une restriction que nous ne saurions admettre, en distinguant entre le préjudice plus ou moins grand que l'exhaussement causerait à l'usufruitier: c'est transporter au propriétaire une limitation qui ne frappe que le nu propriétaire (2).

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 241. Proudhon, t. II, p. 441, n° 875. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 506 et note 3, et les autorités qu'ils citent.

(2) Proudhon, t. II, p. 444, n° 849. Comparez Aubry et Rau, t. II, p. 507 et note 4.



**42.** On voit que le nu propriétaire n'a guère, comme tel, des droits utiles de jouissance pendant la durée de l'usufruit. C'est l'usufruitier qui jouit; tout ce que le propriétaire peut faire, c'est de veiller à ce que l'usufruitier remplisse les obligations qui lui sont imposées. Il peut agir à cet effet contre l'usufruitier, soit pour le forcer à remplir ses obligations, soit pour réclamer des dommages-intérêts en cas d'abus. Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur cette matière, en traitant des obligations de l'usufruitier (1). Si l'abus est grave, le nu propriétaire peut demander l'extinction de l'usufruit, comme nous le dirons plus loin.

### § II. Obligations du nu propriétaire

**43.** Dans le sens strict du mot, le nu propriétaire n'a pas d'obligations à l'égard de l'usufruitier : détenteur d'un fonds grevé de servitude, il est seulement tenu à souffrir et à ne pas faire. Toutefois le code n'a pas appliqué ce principe avec la rigueur qui distingue les juristes romains. Il met les grosses réparations à la charge du nu propriétaire (art. 605), ce qui, dans notre opinion, signifie qu'il peut être forcé à les faire. Hors ce cas, le nu propriétaire n'a pas d'obligations proprement dites (2).

On dit d'ordinaire que le nu propriétaire est tenu de délivrer la chose sujette à l'usufruit. Cela n'est pas exact; le nu propriétaire, comme tel, n'est pas obligé à délivrer; s'il doit le faire, c'est parce que le titre constitutif de l'usufruit l'y oblige. Il faut donc distinguer. Quand l'usufruit n'émane pas du nu propriétaire, celui-ci n'est certes pas obligé à la délivrance, car il n'est pas possesseur. Tel serait le cas où le testateur léguerait la nue propriété d'un fonds à Pierre et l'usufruit à Paul. C'est l'héritier, dans ce cas, qui possède; c'est contre lui que le légataire de l'usu-

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 620, n° 500; p. 644, n° 520; p. 664, n° 533.

(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 128, n° 159. Comparez le tome V de mes *Principes*, p. 685, n° 548.

fruit doit agir pour obtenir la délivrance de la chose, le nu propriétaire n'a ni qualité ni obligation de délivrer. Si l'usufruit est constitué par vente ou donation, le vendeur ou le donateur est naturellement tenu à la délivrance, non pas comme nu propriétaire, mais en vertu du contrat de vente ou de donation; le vendeur et le donateur sont alors débiteurs, et l'usufruitier est créancier : c'est dire que les droits et obligations sont conventionnels et n'ont rien de commun avec le droit réel d'usufruit (1). L'obligation de délivrance est régie par les principes généraux qui régissent les obligations du vendeur et du donateur; nous les exposerons au titre de la *Vente*. Nous avons déjà dit qu'il ne doit pas délivrer la chose en bon état de réparations d'entretien. Nous renvoyons à l'explication que nous avons donnée de l'article 600 (2).

L'usufruitier a-t-il droit à la garantie? Comme usufruitier, non, car comme tel il n'est pas créancier. Il ne peut avoir droit à la garantie qu'en vertu du contrat constitutif de l'usufruit. Ici encore il faut appliquer les principes généraux. Est-ce une vente, le vendeur est tenu à garantie. Est-ce une donation, le donateur ne répond que de ses faits personnels (3). Le siège de la matière est aux titres de la *Vente* et des *Donations*, auxquels nous renvoyons.

**44.** En traitant des droits du nu propriétaire, nous avons dit que l'article 599 les restreint en ce sens qu'il ne peut rien faire qui porte atteinte aux droits de l'usufruitier (n° 34). Ce n'est pas une obligation proprement dite, puisqu'elle ne dérive pas d'un lien personnel que la convention aurait établi entre le nu propriétaire et l'usufruitier; c'est l'application d'un principe général qui régit les servitudes. Aux termes de l'article 701, le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. Or, le nu propriétaire est détenteur du fonds servant, et la servitude restreint naturellement son droit de propriété. Nous

(1) Proudhon, t. III, p. 433, n° 1460. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 125, n° 193.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 680, n° 544

(3) Proudhon, t. III, p. 436, n° 1462.



renvoyons à ce que nous venons de dire en traitant des droits du nu propriétaire. Il a été jugé, par application de l'article 599, que le nu propriétaire ne peut faire aucune innovation sur le fonds grevé d'usufruit sans le consentement de l'usufruitier, bien entendu si cette innovation peut nuire aux droits de l'usufruitier, et non, comme le dit Dalloz, dans le cas où l'innovation serait tout à l'avantage de l'usufruitier. Le même arrêt a décidé que l'usufruitier peut demander la destruction des travaux faits par le nu propriétaire (1). C'est le droit commun. Ici le droit commun a cela de singulier que le propriétaire est tenu de détruire ce qu'il a bâti sur son propre fonds; c'est que ce fonds n'est plus libre, il est grevé d'une servitude qui diminue les droits du propriétaire.

§ III. *Rapports du nu propriétaire et de l'usufruitier.*

45. La plupart des auteurs disent que l'usufruitier et le nu propriétaire sont associés ou communistes. C'est une question de théorie plutôt que de pratique, sauf les conséquences qui en dérivent quant au mandat. Nous croyons qu'il n'y a pas de société entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Leurs droits sont distincts et séparés, quoiqu'ils portent sur la même chose. Le fait que deux personnes ont un droit réel sur une seule et même chose n'établit entre eux ni société ni communion. A-t-on jamais songé à dire qu'il y avait société entre le propriétaire d'un fonds hypothéqué et le créancier hypothécaire, ou entre les divers créanciers hypothécaires? Il n'y en a pas davantage entre le nu propriétaire et l'usufruitier (2). Cette théorie est d'ailleurs tout à fait inutile; on peut très bien expliquer les rapports qui existent entre le nu propriétaire et l'usufruitier, sans avoir recours à la supposition d'une société; ils découlent naturellement des principes qui régissent les servitudes.

(1) Lyon, 15 décembre 1832 (Dalloz, au mot *Usufruit*, n° 590).

(2) Genty, *De l'usufruit*, p. 134, n° 164. Comparez Proudhon, t. I<sup>er</sup>, p. 7, n° 7.

46. L'usufruitier est-il mandataire du nu propriétaire? Dans l'ancien droit, c'était une question très-controversée. Les uns niaient que l'usufruitier fût mandataire, d'autres admettaient un mandat tacite, mais ils se divisaient sur l'étendue de ce mandat : d'après les uns, il était général, d'après les autres, spécial (1). Cette dernière opinion était celle de Dumoulin; c'est la seule qui nous intéresse, parce qu'elle a été reproduite sous l'empire du code civil par Proudhon. Par cela seul, disait Dumoulin, que l'usufruitier est gardien de la chose qu'il est tenu de conserver, il a un mandat tacite du nu propriétaire de faire tout ce qui concerne la conservation de ses droits. Dumoulin qualifie ce mandat de général, en ce sens qu'il comprend tous les actes que l'usufruitier doit faire comme gardien. Mais il n'est pas général dans le sens propre du mot; Dumoulin lui-même dit que ce mandat ne concerne que la garde et l'administration de la chose, qu'il est étranger aux autres intérêts du nu propriétaire (2). La théorie d'un mandat tacite, telle qu'elle est enseignée par Proudhon (3), nous paraît tout aussi inadmissible que celle de la société, et tout aussi inutile. Elle suppose que l'usufruitier est mandataire dans son intérêt et dans celui du propriétaire. Cette idée d'un mandat conféré dans l'intérêt du mandataire est étrangère à nos textes; elle repose, en droit romain, sur une cession d'actions que le mandant est censé faire au mandataire. Or, à quoi bon imaginer une cession d'actions par le nu propriétaire? Est-ce pour autoriser l'usufruitier à agir contre les tiers qui, en troublant sa jouissance, compromettent en même temps les droits du propriétaire? L'usufruitier n'a pas besoin qu'on lui cède des actions; il a le droit et, en un certain sens même, l'obligation d'agir. Du reste la loi pourvoit aux intérêts du propriétaire, en obligeant l'usufruitier à lui dénoncer les usurpations qui seraient commises sur le fonds, ainsi que tous les actes qui attenteraient à ses droits. Par là, le propriétaire est

(1) Proudhon, t. I<sup>er</sup>, p. 37 et suiv., n° 39.

(2) Dumoulin, *Coutume de Paris*, tit. I. § 1, glose 1, n° 15 et 16.

(3) Proudhon, p. 31 et suiv., n° 37 et 38. En sens contraire, Genty, p. 122, n° 150, 151.



mis à même d'agir et toute cession d'actions est inutile.

Mais la question a encore une autre face. On demande si les actes de conservation faits par l'usufruitier profitent au nu propriétaire. Nous avons décidé la question affirmativement. Il y a des actes de conservation qui ne rentrent pas dans le texte de l'article 614; telles sont les interruptions de prescription, le renouvellement d'inscriptions hypothécaires; c'est l'usufruitier qui doit prendre l'initiative; c'est un droit à son égard, et une obligation à l'égard du propriétaire. D'où dérivent ce droit et cette obligation? D'une part, l'usufruitier est tenu de conserver en vertu de l'essence même de l'usufruit; il doit rendre la chose non détériorée ni diminuée par sa faute. D'autre part, le nu propriétaire, étranger à la jouissance et à l'administration, est intéressé à ce que l'usufruitier conserve la propriété en même temps que la jouissance; on peut donc admettre qu'il consent à ce que l'usufruitier agisse en son nom. De ce double intérêt, qui au fond est identique, on peut inférer un consentement tacite valant mandat (1). Mais de là à un mandat général, tel que le formule Proudhon d'après Dumoulin, il y a loin. Proudhon lui-même n'admet pas les conséquences de ce prétendu mandat. Si l'usufruitier était mandataire général du nu propriétaire, même dans les limites tracées par Dumoulin, pour la défense, la garde, l'administration et la conservation du fonds, il aurait le droit de le représenter en justice, et par suite les jugements rendus avec l'usufruitier auraient force de chose jugée à l'égard du propriétaire. Nous dirons, au titre des *Obligations*, quels sont les principes qui régissent la chose jugée; pour le moment, nous nous bornons à énoncer la doctrine qui est généralement suivie. Les jugements que l'usufruitier a obtenus au possessoire et même au pétitoire profitent au nu propriétaire; mais ceux qui sont rendus contre l'usufruitier ne peuvent être opposés au nu propriétaire.

47. S'il y a, en un certain sens, mandat tacite donné par le nu propriétaire à l'usufruitier, faut-il admettre aussi que le nu propriétaire est le mandataire de l'usufruitier?

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 660, nos 530, 531.

Ici les bases du mandat tacite font défaut. Rien n'empêche l'usufruitier qui est sur les lieux, qui jouit, qui administre, de veiller lui-même à ses intérêts; ce serait renverser l'ordre naturel des choses que de supposer que l'usufruitier donne mandat au nu propriétaire de conserver ses droits de jouissance, alors que le nu propriétaire ignore ce qu'il y a à faire pour la conservation de ces droits, tandis que l'usufruitier seul le sait. Il y a sans doute des actes de conservation que le nu propriétaire peut faire aussi bien que l'usufruitier: telle serait l'assurance des choses sujettes à l'usufruit. Le nu propriétaire seul assure, et on suppose qu'il assure la toute propriété; lui seul paye la prime; puis les choses périssent. L'usufruitier peut-il réclamer la jouissance de l'indemnité payée au nu propriétaire? Il a été jugé qu'il n'y avait aucun droit (1). Il est vrai que l'usufruitier et le nu propriétaire sont l'un et l'autre intéressés à assurer les choses grevées d'usufruit, mais cet intérêt commun ne suffit point pour que le propriétaire soit le mandataire de l'usufruitier. L'on objecte que l'assurance stipulée par l'usufruitier profite au nu propriétaire (2). Mais la position du nu propriétaire est bien différente de celle de l'usufruitier. Le premier n'est pas tenu de conserver la chose, il n'est pas tenu de veiller aux intérêts de l'usufruitier; tandis que l'usufruitier est obligé de conserver la chose et par cela même il doit veiller aux intérêts du propriétaire. On peut donc admettre que lorsque l'usufruitier fait un acte de conservation qui intéresse nécessairement le nu propriétaire, il le fait pour sauvegarder leur intérêt commun. Le nu propriétaire, au contraire, qui fait un acte conservatoire, tel que l'assurance, agit dans son seul intérêt; il est intéressé pour la propriété et même pour la jouissance, puisque cette jouissance doit lui revenir et peut lui revenir d'un jour à l'autre. Il a donc intérêt à assurer la toute propriété, quoiqu'il n'ait pas pour le moment la jouissance (3). On ne peut pas en dire

(1) Besançon, 26 février 1856 (Daloz, 1856, 2, 96). Comparez Proudhon, t. IV, p. 49-59, nos 1601 et suiv.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 660, n° 530.

(3) En sens contraire, Aubry et Rau, t. II, p. 513 et note 21.



autant de l'usufruitier ; il n'a aucun droit à la propriété, et il n'est intéressé à la conserver que pour assurer sa jouissance.

**48.** Il suit de là que le nu propriétaire n'a aucune qualité pour représenter l'usufruitier en justice. Voilà pourquoi l'usufruitier peut former tierce opposition aux jugements rendus avec le nu propriétaire lorsqu'ils préjudicient à ses droits. Il ne pourrait pas y former tierce opposition, s'il était représenté par le propriétaire, car dans ce cas le jugement serait rendu avec lui-même, puisque ce qui est jugé avec le mandataire est jugé avec le mandant (1).

En définitive, quand le nu propriétaire ou l'usufruitier agissent en justice, les défendeurs ont intérêt et droit à demander la mise en cause, soit de l'usufruitier, soit du nu propriétaire. S'ils obtiennent gain de cause, ils ne peuvent pas opposer le jugement à celui qui n'a pas été partie au procès, de sorte qu'ils pourraient être obligés de recommencer une seconde instance dans laquelle, à la rigueur, il se peut qu'ils succombent ; ou le jugement pourrait être attaqué par la voie de la tierce opposition, et dans ce débat encore, il est possible qu'ils succombent.

**49.** Le nu propriétaire et l'usufruitier ont des intérêts communs ; mais ils peuvent différer d'avis sur ce qu'il convient de faire pour sauvegarder cet intérêt. Parmi les choses sujettes à l'usufruit, se trouvent des actions dans une société anonyme. Si tous les versements ne sont pas encore faits, qui doit les faire, le nu propriétaire ou l'usufruitier ? C'est l'actionnaire qui doit verser ; or, l'usufruitier n'est pas actionnaire ; ce n'est donc pas lui qui doit faire les versements, c'est l'actionnaire, c'est-à-dire le nu propriétaire. Mais que faut-il décider si le nu propriétaire ne verse pas ? Le droit de jouissance de l'usufruitier sera compromis. Peut-il se prévaloir de cet intérêt pour obliger le nu propriétaire à compléter ses versements ? En principe l'usufruitier n'a pas d'action contre le nu propriétaire, il n'est pas créancier, et le nu propriétaire n'est pas débiteur.

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 493 et note 69. Proudhon traite longuement de la tierce opposition, t. III, p. 266, nos 1287 et suiv.

Si sur le refus du nu propriétaire, l'usufruitier verse les fonds, aura-t-il un recours contre le nu propriétaire ? Il a le droit de jouir de l'action, il a donc intérêt à faire les versements ; ces versements profitent au nu propriétaire. Faut-il en conclure que l'usufruitier agit ici comme mandataire ou gérant d'affaires ? Nous croyons qu'il n'y a ni mandat ni gestion d'affaires. Puisque le nu propriétaire a refusé de verser, il ne peut pas être question d'un mandat qu'il donnerait à l'usufruitier. D'un autre côté, il n'y a pas de gestion d'affaires lorsque le maître refuse d'agir. L'usufruitier n'aurait donc que l'action qui lui appartient quand il a fait des impenses utiles, action fondée sur l'équité et limitée à l'utilité qu'il procure au nu propriétaire.

Il peut se présenter une autre difficulté. La société fait un nouvel appel de fonds en créant de nouvelles actions. C'est le nu propriétaire qui devrait verser ; il s'y refuse. L'usufruitier le fait à sa place. Aura-t-il un recours ? Cette hypothèse diffère de celle que nous venons d'examiner. Les nouvelles actions ne sont pas une dette ; tandis que l'action une fois prise, l'actionnaire devient débiteur, sous peine de déchéance, en vertu des clauses usuelles des sociétés. Donc si l'usufruitier veut verser, la première question est de savoir s'il en a le droit. Il n'est pas actionnaire, mais il a tous les émoluments attachés à l'action. Un de ces avantages est de profiter du bénéfice des nouvelles actions qui seraient émises. Il a donc le droit de faire les versements de nouveaux fonds que la société demande. S'il les fait, à qui appartiendront les nouvelles actions, lorsque c'est sous cette forme que l'appel de fonds a lieu ? Si le droit de profiter de la nouvelle émission est réservé aux actionnaires, l'usufruitier n'aura droit qu'à la jouissance des actions nouvelles ; les actions mêmes appartiendront au nu propriétaire. L'usufruitier aura un recours ; mais lequel ? Les actions peuvent monter ou baisser : peut-il réclamer à la fin de l'usufruit la somme qu'il a déboursée, ou peut-il réclamer la valeur réelle de l'action ? La solution dépend du point de savoir si l'usufruitier est mandataire ou gérant d'affaires du nu propriétaire. D'après ce que nous venons de dire, il n'y a ni mandat ni gestion d'affaires.



res; l'usufruitier peut seulement réclamer une indemnité jusqu'à concurrence de ce dont le nu propriétaire s'est enrichi. Peu importe donc la valeur nominale de l'action; il faut voir quelle est, lors de l'extinction de l'usufruit, la valeur réelle; c'est de celle-là que le nu propriétaire s'enrichit et qu'il doit restituer. L'usufruitier perdra ou il gagnera, selon que les actions auront baissé ou monté. C'est une conséquence rigoureuse du principe qu'il n'y a ni mandat ni gestion d'affaires.

SECTION VI. — Comment l'usufruit prend fin.

§ 1<sup>er</sup>. Causes d'extinction.

N° 1. MORT DE L'USUFRUITIER.

50. « L'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier » (art. 617). Pourquoi l'usufruit s'éteint-il par la mort de l'usufruitier? On donne comme raison que telle est l'intention des parties intéressées; d'ordinaire cela est vrai, parce que le plus souvent l'usufruit se constitue par testament ou par contrat de mariage; or, dans la pensée du testateur et du donateur, la jouissance est établie exclusivement dans l'intérêt de l'usufruitier: c'est donc un droit attaché à sa personne et qui doit s'éteindre avec lui (1). Mais l'usufruit peut aussi être constitué à titre onéreux; et on ne peut pas dire que le vendeur établit l'usufruit par affection pour l'acheteur, afin de lui donner une certaine aisance ou même une certaine richesse, comme on peut le dire des conjoints qui s'accordent réciproquement l'usufruit de tous leurs biens. Il y a encore un autre motif qui a engagé le législateur à limiter l'usufruit à la vie de l'usufruitier, c'est que la propriété deviendrait un droit inutile si le droit de jouir en pouvait être détaché à perpétuité (2).

Il n'y a pas de bonne raison pour justifier la disposi-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 147, n° 220.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. 1<sup>er</sup>, p. 731.

tion du code qui assimile la mort civile à la mort naturelle. C'est une disposition qui vient de l'ancien droit. Le législateur fait bien de respecter la tradition, mais il a tort de la suivre servilement. Nous n'insistons pas sur cette critique, puisqu'elle est devenue sans objet depuis que la mort civile est abolie en Belgique et en France.

Lorsqu'il y a contestation sur le point de savoir si l'usufruitier est réellement décédé, à qui est-ce à prouver la mort? Le principe est que c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande; de là suit, aux termes de l'article 1315, que celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Par application de ces principes, il faut décider que c'est au nu propriétaire qui prétend que son fonds est libéré par la mort de l'usufruitier à le prouver. Il y a un autre droit viager pour lequel la loi établit un principe contraire: elle impose au propriétaire d'une rente viagère l'obligation de justifier de son existence pour obtenir le paiement des arrérages, de sorte que le débiteur n'a rien à prouver (art. 1983). C'est que les arrérages sont considérés comme autant de créances conditionnelles auxquelles le rentier n'a droit que s'il vit au moment où les arrérages échoient; tandis que l'usufruitier a un droit dans la chose, au même titre que le propriétaire; celui-ci est grevé d'une servitude, c'est donc à lui de prouver que l'usufruit s'est éteint par l'une des causes qui y mettent fin d'après la loi (1).

51. L'usufruit peut être constitué au profit de plusieurs personnes qui doivent jouir l'une après la mort de l'autre. Dans ce cas, il existe autant d'usufruits que de personnes appelées à jouir. La première est appelée purement et simplement, les autres conditionnellement, en ce sens qu'elles doivent vivre au moment où le droit s'ouvre en leur faveur (2). La disposition peut aussi être conjonctive: naît alors la question de savoir s'il y a lieu au droit d'accroissement entre les colégataires de l'usufruit; nous la traiterons au titre des *Donations et Testaments*.

(1) Duranton, t. IV, p. 626, n° 648.

(2) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 446, n° 354.