

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^{er}. 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^{er}, 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.

La durée de l'usufruit successif n'est pas une exception à la règle établie par l'article 617, car l'usufruit est toujours limité à la vie de la personne qui est appelée à jouir après toutes les autres, et le disposant aurait pu l'appeler directement à la jouissance de la chose. Peut-il être dérogé à la règle, en ce sens que l'usufruit puisse durer au delà de la mort de l'usufruitier? Nous avons déjà décidé la question négativement (1). On objecte que l'usufruit n'est viager qu'en vertu de la volonté présumée des parties intéressées, mais que cette présomption doit céder à la preuve d'une volonté contraire (2); on en conclut que l'usufruit peut durer quatre-vingt-dix-neuf ans comme l'emphytéose. Nous avons d'avance répondu à l'objection en exposant les motifs du principe établi par l'article 617. Nous n'entendons pas soutenir, comme on le fait (3), que l'usufruit soit d'ordre public; mais il y a au moins un motif d'intérêt général qui justifie la durée viagère de l'usufruit; la société est intéressée à ce que la propriété ne devienne pas inutile entre les mains du propriétaire, en même temps que la jouissance de l'usufruitier est restreinte par les droits du propriétaire. Cela suffit pour qu'il ne puisse pas être dérogé à l'article 617. Sans doute le législateur aurait pu déterminer une durée de la jouissance, indépendante de la mort de l'usufruitier, et qui, étant limitée, n'aurait pas rendu la propriété inutile. Mais il ne l'a pas fait, et on ne peut, en cette matière, raisonner par analogie de l'emphytéose, car la différence est grande entre l'emphytéose et l'usufruit, comme nous le dirons plus loin.

52. L'usufruit s'éteint par la mort, alors même qu'il aurait été établi à titre onéreux. Il peut donc s'éteindre le jour même où il a pris naissance. La loi a prévu ce cas quand il s'agit d'une rente viagère : l'article 1975 déclare sans effet le contrat par lequel une rente viagère a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours du contrat. On ne peut étendre cette disposition à l'usufruit, parce qu'elle est

(1) Voyez le tome VI de mes *Principes*, p. 446, n° 35.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 184, n° 223.

(3) Mourlon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 732.

exceptionnelle. Nous dirons, au titre du *Prêt*, sur quelles raisons elle se fonde; elles ne s'appliquent pas à l'usufruit.

53. L'usufruit peut être constitué en faveur d'une personne dite civile. On demande si la première cause d'extinction, la mort, s'applique à ces personnes fictives. Elles peuvent mourir fictivement, de même qu'elles naissent fictivement. La loi qui les crée peut aussi les abolir, et dans ce cas, naturellement, l'usufruit qui leur a été accordé viendra à cesser, le non-être ne pouvant avoir aucun droit. Hors le cas d'abolition légale, les personnes civiles ne meurent pas. Le législateur a donc dû fixer un terme à la durée de l'usufruit qui leur appartient, afin que la jouissance ne soit pas pour toujours séparée de la propriété. En droit romain, il y avait deux opinions différentes : d'après les uns, l'usufruit durait cent ans, terme le plus long de la vie humaine : d'après les autres, il devait cesser après trente ans, durée moyenne de la vie des hommes. Les corporations n'étaient pas vues avec faveur, en France, au sortir d'une révolution dirigée en grande partie contre la plus puissante des corporations, l'Eglise. On lit dans le rapport fait au Tribunat que c'était « un ridicule prétexte » que de comparer, sous le rapport de la durée de la vie, une corporation à un être réel. Le législateur préféra l'opinion qui tend à laisser le moins longtemps possible la jouissance séparée de la propriété : ce sont les expressions du tribun Gary (1).

Puisque la volonté bien formelle du législateur est de réduire la durée de l'usufruit accordé aux personnes civiles, il y a une raison de plus pour leur appliquer ce que nous avons dit sur la question de savoir si l'usufruit peut dépasser la vie humaine. La négative est presque généralement enseignée (2). Il est inutile d'insister sur le dissentiment de quelques auteurs, les principes, en cette matière, étant d'une évidence incontestable. Notons seulement qu'il

(1) Perreau, Rapport au Tribunat, n° 19 (Loché, t. IV, p. 134). Discours de Gary, n° 26 (Loché, t. IV, p. 141). Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 147, n° 221; Duranton, t. IV, p. 641, n° 664; Demolombe, t. X, p. 216, n° 243.

(2) Aubry et Rau, t. II, p. 463, note 4, et les auteurs qu'ils citent.

ne faut pas confondre avec l'usufruit le legs annuel d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité de denrées qui serait fait à un bureau de bienfaisance ou aux hospices. Un legs pareil peut être fait à perpétuité, de même que les rentes peuvent être perpétuelles. Cette charge n'a rien de commun avec l'usufruit; elle diminue la jouissance de celui à qui elle est imposée, elle ne l'anéantit pas; dès lors il n'y a aucun motif d'en limiter la durée (1).

N° 2. EXPIRATION DU TERME.

54. L'usufruit s'éteint, dit l'article 617, par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé. Comment compte-t-on le délai? Il y a une légère difficulté pour le cas où l'usufruit est légué. Le légataire, dans l'opinion que nous avons enseignée, n'a droit aux fruits qu'à partir de la délivrance qui lui est faite de la chose léguée; est-ce à partir de ce moment que courra le terme pour lequel l'usufruit est établi? Non, le droit du légataire de l'usufruit, comme de tout légataire, s'ouvre à la mort du testateur; à partir de ce moment, il est usufruitier, et s'il ne l'est que pour dix ans, les dix ans commenceront immédiatement à courir. En effet, le terme est attaché au droit de jouir et non à la jouissance de fait, sauf, bien entendu, manifestation d'une volonté contraire, le testateur étant libre de modifier le legs comme il l'entend (2).

55. Le code a prévu un cas d'application qui pouvait donner lieu à un doute. Aux termes de l'article 620, « l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixé, dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé. » Je lègue l'usufruit de mes biens à Pierre jusqu'à ce que ses enfants aient atteint leur majorité; les enfants meurent avant d'être majeurs: que deviendra l'usufruit? C'est une question d'intention; il faut voir ce que le testateur a voulu. Le legs peut être interprété de deux manières différentes. Les auteurs du code ont consacré

(1) Proudhon, t. I^{er}, p. 408, n° 331.

(2) Proudhon, t. IV, p. 423, n° 2033 2037.

l'interprétation admise par Justinien; nous doutons fort que ce soit la bonne. Dans l'exemple que nous venons de donner, et que l'on donne d'habitude, il est plus que probable que le testateur a légué l'usufruit au père pour le mettre à même d'élever ses enfants jusqu'à ce qu'ils aient atteint leur majorité; donc l'usufruit est accordé en vue des enfants, et doit par conséquent s'éteindre à leur mort, de même qu'une rente viagère, constituée sur la tête d'un tiers, s'éteint à la mort du tiers (art. 1971). C'est bien là le sens naturel du legs. Dans le système du code, on dit que l'âge des enfants est un terme, et que par conséquent l'usufruit doit durer jusqu'à ce que le terme soit expiré (1). Si telle est la volonté du testateur, il faut avouer qu'il s'y est pris d'une étrange façon pour l'exprimer. Quoi! je veux léguer l'usufruit pour dix ans, et au lieu de dire simplement: Je lègue l'usufruit pour dix ans à Pierre, je dis: Je lègue l'usufruit à Pierre jusqu'à ce que Paul ait atteint sa majorité! Nous ne savons si les Romains disposaient ainsi; il est certain qu'une pareille idée ne viendrait pas à un testateur qui désire exprimer clairement ce qu'il veut. Il va sans dire que l'article 620 n'est qu'une interprétation du legs, et que le testateur peut manifester une volonté contraire à celle que le législateur lui suppose (2).

56. L'usufruitier meurt avant l'expiration du terme. Est-ce que l'usufruit continuera jusqu'à ce que le terme soit expiré? La négative est admise par tous les auteurs, sauf le dissentiment de Demante. D'après lui, ce serait une question d'intention. C'est ce que l'on conteste, dans l'opinion générale. Il s'agit avant tout de savoir si le disposant a le droit d'avoir l'intention qu'on lui suppose. Or, nous avons vu que l'usufruit est un droit essentiellement viager; il ne peut pas dépasser la vie de l'usufruitier, quand même le constituant le voudrait. Donc, quand il fixe un terme à l'usufruit, sa pensée ne peut être de prolonger la durée de la jouissance au delà de la vie de l'usufruitier; elle ne peut être que d'abrégier la durée ordinaire de l'usu-

(1) Proudhon, t. I^{er}, p. 532, n° 420. L. 12, C., *de usufr.* (III, 33).

(2) Demante, t. II, p. 553, n° 469 *bis*. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 148, n° 224.

fruit. Et quand même il manifesterait expressément la volonté contraire, l'usufruit s'éteindrait néanmoins par la mort de l'usufruitier, puisque c'est là le terme qu'il ne peut dépasser (1).

N° 3. LA CONSOLIDATION.

57. L'article 617 définit la consolidation, « la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire. » Quand une seule personne a la propriété d'une chose et la jouissance, il ne peut plus être question d'usufruit; en effet l'usufruit est le droit de jouir d'une chose dont un autre a la propriété; lorsque celui qui jouit est aussi propriétaire, il n'y a plus de démembrement de la propriété, donc plus d'usufruit distinct de la propriété. C'est ce que l'on exprime, dans le langage de l'école, par cet adage: *res sua nemini servit*. Le propriétaire jouit en vertu de son droit de domaine et non à titre de servitude. Cela est élémentaire. Toutefois la définition de la consolidation donnée par le code civil a été vivement critiquée par Marcadé (2). Il nous faut dire un mot de ce débat, ne fût-ce que pour prémunir nos jeunes lecteurs contre la légèreté extrême que cet auteur met dans ses appréciations.

Il est certain que dans le langage romain, ainsi que dans l'ancien droit, on entendait par *consolidation* la confusion de la propriété et de la jouissance qui se faisait quand l'usufruitier devenait propriétaire de la chose soumise à son droit. C'est là le sens littéral du mot: l'usufruitier acquiert la nue propriété par achat, donation ou succession; en ce cas sa jouissance se *consolide*, puisque de temporaire qu'elle était, à titre de servitude, elle va devenir perpétuelle, à titre de propriété. Mais il est tout aussi certain que le code donne un sens plus large au mot *consolidation*, en l'appliquant au cas où le nu propriétaire

(1) Voyez les autorités dans Demolombe, t. X, p. 625, n° 680, et dans Aubry et Rau, t. II, p. 625, n° 680. En sens contraire, Demante, t. II, p. 544, n° 460 bis III.

(2) Marcadé, t. II, p. 511, article 617, n° V. Comparez Demolombe, t. X, p. 629, n° 683.

acquiert l'usufruit. Que le terme de *consolidation* ne convienne pas à ce mode de confusion, cela est encore vrai, mais peu importe si au fond l'idée est juste. Marcadé prétend que les auteurs du code Napoléon se sont trompés; il veut que l'on efface de l'article 617 la définition qu'il donne de la consolidation: rien n'est plus illogique, dit-il, plus mal compris, plus faux. S'il y a consolidation quand le nu propriétaire acquiert la jouissance, ou quand la jouissance se réunit à la nue propriété, il faut dire que la mort opère consolidation, ainsi que l'expiration du terme pour lequel l'usufruit a été constitué, de même que le non-usage et l'usucapion, puisque tous les modes d'extinction de l'usufruit, à l'exception de la perte de la chose, ont pour effet de réunir la jouissance à la nue propriété; il y aura consolidation dans tous ces cas, et par conséquent la consolidation absorbera tous les modes d'extinction de l'usufruit. A cette critique on répond qu'il faut supposer que le législateur a quelque bon sens; et que s'il distingue divers cas dans lesquels l'usufruit prend fin, il n'a pas pu les confondre tous dans un seul, la consolidation. Donc, quand il admet la consolidation, il faut qu'il ait eu en vue des cas qui ne sont pas compris dans les causes générales d'extinction de l'usufruit. Il y en a un qui est évident. Les créanciers de l'usufruitier saisissent l'usufruit, il est vendu, le nu propriétaire se porte adjudicataire: voilà une confusion de la jouissance et de la propriété qui ne rentre dans aucun des cas d'extinction prévus par le code civil. Eh bien, s'il en est ainsi de la vente forcée, pourquoi n'en serait-il pas de même du transport volontaire de la jouissance fait par l'usufruitier au nu propriétaire? Il lui vend son usufruit, il lui en fait donation. D'après la définition de l'article 617, il y a consolidation. Non, dit-on, c'est une renonciation (1). Nous répondons que l'on n'a jamais dit du vendeur qu'il renonce à la propriété de la chose qu'il vend, alors qu'il fait au contraire acte de propriété et qu'il touche le prix de la chose. Autre chose est la renonciation, autre chose est la vente, et l'on ne doit pas confondre non

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. 1^{er}, p. 734.

plus, comme nous le dirons plus loin, la renonciation avec la donation. Ici la théorie de Marcadé, si on l'applique logiquement, conduit à des erreurs juridiques (1). Soyons donc plus sobres d'accusations, et n'imputons pas trop légèrement au législateur des non-sens ou des niaiseries.

58. Laissons là la critique et insistons sur le caractère qui distingue la consolidation des autres modes par lesquels l'usufruit prend fin. Les jurisconsultes romains l'appellent confusion (2). Ce terme est caractéristique. Nous dirons, au titre des *Obligations*, que la confusion n'éteint pas définitivement les obligations; elle met seulement le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit, puisqu'il devrait agir contre lui-même. La confusion n'a donc d'effet qu'à raison de l'impossibilité d'agir et dans les limites de cette impossibilité. Il en est de même de la consolidation. La mort de l'usufruitier éteint l'usufruit d'une manière absolue, ainsi que l'expiration du temps pour lequel il a été constitué, ou la perte totale de la chose, ou le non-usage et la renonciation. Tandis que, en cas de consolidation, il y a seulement impossibilité d'exercer l'usufruit, le nu propriétaire étant en même temps usufruitier, et personne ne pouvant avoir de servitude sur sa propre chose. L'usufruitier devient héritier du propriétaire; il n'y a pas là de raison juridique pour qu'il perde son usufruit, mais il est dans l'impossibilité de l'exercer. De même, si le nu propriétaire achète l'usufruit, comme acheteur il devrait avoir le droit d'exercer l'usufruit, mais comme propriétaire il ne le peut pas. Il y a là un obstacle à l'exercice du droit plutôt qu'une extinction du droit. De là résultent des conséquences importantes (3).

Si la confusion n'est que partielle, si l'usufruitier ne succède au nu propriétaire que pour un tiers, l'usufruit ne s'éteindra que pour un tiers. Si l'usufruit était grevé d'hypothèques, les créanciers hypothécaires conserveraient leur droit, parce que l'usufruit n'est éteint qu'à raison de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 514, note 26.

(2) L. 4, D., *usufr. quemadm. caveat.* (VII, 9).

(3) Demolombe, t. X, p. 634, nos 684-686. Aubry et Rau, t. II, p. 515, notes 27 et 29. Proudhon, t. IV, p. 458, nos 2071-2074.

l'impossibilité où se trouve l'usufruitier de l'exercer. Cette impossibilité est étrangère aux créanciers, donc elle n'a pas d'effet à leur égard, et par suite leur droit subsiste. Lorsque la confusion cesse, les effets cessent également, c'est-à-dire que l'usufruitier exercera son droit sans que l'on puisse même dire qu'il revit; l'usufruitier reprend l'exercice de son droit quand l'obstacle qui l'empêchait de l'exercer disparaît. La chose est de toute évidence lorsque la confusion cesse par une cause qui rétroagit; ainsi quand la propriété acquise par l'usufruitier est résolue, annulée, de manière qu'il est considéré comme n'ayant jamais été propriétaire, il n'y a jamais eu de confusion, partant l'usufruit n'a jamais été éteint. En supposant même que la cause qui fait cesser le droit de propriété de l'usufruitier ne rétroagisse pas, l'usufruitier n'en reprend pas moins l'exercice de son droit. L'article 2177 le décide ainsi en cas d'expropriation sur la poursuite d'un créancier hypothécaire. Il n'y a pas de rétroactivité dans ce cas, puisque l'adjudication n'est qu'une vente. Mais la confusion cessant, l'impossibilité d'exercer l'usufruit cesse, et par suite l'usufruitier peut exercer son droit comme s'il n'avait jamais été éteint et, en réalité, il n'y a pas eu d'extinction (1).

59. On demande si la caution reste tenue lorsque la consolidation cesse. Quand elle cesse en vertu d'une cause qui rétroagit, il n'y a pas de doute; la confusion est censée n'avoir jamais eu lieu, et par conséquent il n'y a jamais eu d'extinction de l'usufruit; la caution n'a donc jamais été libérée. Mais si la cause qui met fin à la confusion n'agit pas sur le passé, il y a quelque doute. On peut dire que d'après l'article 617 l'usufruit est éteint par la consolidation; que par suite la caution est libérée et que son obligation ne peut pas revivre. Le raisonnement serait juste si l'extinction par consolidation était définitive; mais elle l'est si peu, que l'usufruit subsiste en réalité, donc le cautionnement aussi subsiste; il n'est donc pas besoin que

(1) C'est la doctrine de Pothier, *Du douaire*, n° 254. Comparez Duranton, t. IV, p. 642, nos 667 et 670. Demolombe, t. X, p. 634, n° 685.

la loi le fasse revivre, il n'a jamais été éteint. Proudhon enseigne que dans tous les cas, dès qu'il y a consolidation, le cautionnement est éteint, et il est de principe qu'un droit éteint ne peut revivre qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi (1). Cet adage n'est applicable que dans les cas où une obligation est définitivement éteinte ; or, peut-on dire que le cautionnement est éteint alors qu'il y a consolidation ? L'usufruit n'est pas éteint, donc le cautionnement subsiste ; l'impossibilité où se trouve l'usufruitier ne regarde pas la caution, son engagement subsiste donc ; il ne faut pas dire qu'il revit quand la consolidation cesse, il faut dire qu'il n'a jamais été éteint.

N° 4. LE NON-USAGE.

60. « L'usufruit s'éteint par le non-usage du droit pendant trente ans » (art. 617). Quel est le fondement juridique de ce mode d'extinction ? Le non-usage pendant trente ans n'est autre chose que la prescription extinctive de l'article 2262, aux termes duquel toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans. Le code applique cette prescription aux droits réels qui sont un démembrement de la propriété, en ce sens que, si ces droits ne sont pas exercés pendant le délai de trente ans, ils sont éteints. Ainsi l'article 706 dit que la servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans. Il n'en est pas de même de la propriété. A la vérité, l'action réelle naissant de la propriété, la revendication doit être intentée dans les trente ans, comme toute action ; mais l'extinction d'un droit par le non-usage est autre chose que la prescription de l'action réelle ou personnelle que la loi accorde pour la conservation du droit. La revendication suppose que le fonds revendiqué est possédé par un tiers ; ce tiers possesseur acquiert la propriété par le laps de trente ans, si le propriétaire ne revendique pas la chose contre lui. Mais si le fonds n'est pas possédé par un tiers, le propriétaire ne perd pas son droit de propriété par cela seul qu'il

(1) Proudhon, t. IV, p. 469, n° 2083-2088.

ne l'exerce pas pendant trente ans ; il peut rester cinquante ans et cent ans sans faire un acte de possession, et il conserve néanmoins son droit. Tandis que celui qui a un droit réel le perd pour ne l'avoir pas exercé pendant trente ans. On demande quelle est la raison de cette différence.

Les auteurs ne s'accordent pas dans leurs réponses. Proudhon dit que, dans le cas où il s'agit d'un usufruit, le propriétaire a aussi la possession du fonds, et que, le possédant pendant trente ans, libre de servitude, il a acquis par la prescription l'affranchissement de sa propriété (1). La raison n'est pas concluante. Il est vrai que le propriétaire possède, mais l'usufruitier possède également, en ce sens que nous supposons qu'il a commencé par posséder : pourquoi faut-il que lui continue à faire des actes de possession pour conserver son droit, tandis que le propriétaire conserve le sien sans qu'il soit tenu de faire quoi que ce soit ? Demolombe applique par analogie aux droits réels ce que le code dit des droits d'obligation. Quand le créancier n'agit pas contre son débiteur pendant trente ans, celui-ci est libéré ; or, la chose grevée de servitude est réellement débitrice de la charge qui pèse sur elle ; lors donc que l'usufruitier, créancier de ce droit, n'agit pas contre le fonds débiteur, celui-ci est libéré après trente ans (2). Cette explication, qui est aussi celle de Marcadé, est loin d'être satisfaisante. Elle confond les droits réels avec les droits de créance ; dans les droits réels il ne peut pas être question de débiteur ni de créancier, il n'y a de rapport qu'entre le maître et la chose, le maître exerce directement son droit dans le fonds qui lui appartient, soit à titre d'usufruit, soit à titre de servitude, il n'exerce pas son droit par voie d'action, on n'agit pas contre une chose. C'est donc se payer de mots que de transporter aux droits réels des expressions et des idées qui n'ont pas de sens là où il n'y a pas de lien d'obligation. Ducaurroy et ses savants collaborateurs disent que les droits réels, simples

(1) Proudhon, t. IV, p. 492, n° 2106.

(2) Demolombe, t. X, p. 639 n° 689. Marcadé, t. II, p. 514, art. 617, n° VII.

démembrements de la propriété, n'étant aux yeux du législateur que des dérogations au droit commun, ne se conservent que par l'exercice du droit (1). Cela n'est pas encore très clair ; pourquoi ne pas appliquer le même principe à tous les droits réels ? La propriété est aussi un droit réel ; pourquoi ce droit réel est-il régi par un autre principe que les servitudes et l'usufruit ? Nous ne demandons pas pourquoi la propriété ne s'éteint pas par le non-usage : cela est très-juridique. Mais si cela est vrai pour un droit réel, pourquoi cela n'est-il pas vrai pour tous ? On dit que ce sont des dérogations au droit commun, c'est-à-dire des exceptions ; soit. Nous demandons la raison pour laquelle ces droits exceptionnels ne sont pas régis par le même principe que le droit commun ? C'est que la loi favorise le retour au droit commun. En d'autres termes, autant la propriété est favorable, autant les charges ou les droits qui la gênent sont vus avec défaveur ; voilà pourquoi la loi favorise leur extinction. Elle les admet pour cause d'utilité, mais ils ne sont utiles qu'à condition qu'on les exerce, si on ne les exerce pas, ils n'ont plus de raison d'être ; par suite la loi les déclare éteints. Cela est vrai surtout de l'usufruit, le plus considérable de ces démembrements de la propriété, mais aussi le plus gênant (2).

Nous demandons pardon au lecteur d'avoir tant insisté sur le motif d'un principe très-élémentaire. C'est qu'il importe que les notions de droit, et précisément celles qui sont élémentaires, soient d'une clarté évidente ; et il faut surtout ne pas répondre par des mots alors qu'on demande des raisons.

61. L'usufruit s'éteint donc par cela seul que l'usufruitier ne jouit pas pendant trente ans. Il n'est pas requis que pendant ce délai un tiers se soit emparé de la jouissance que l'usufruitier a négligé d'exercer, la simple inaction suffit pour que l'usufruit soit éteint. L'usufruit peut s'éteindre aussi, comme nous le dirons plus loin, par la prescription acquisitive, mais dans ce cas les conditions sont toutes

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 150, n° 226.

(2) Mourlon, *Répétitions*, t. I^{er}, p. 735.

différentes ; il suffit parfois de la possession d'un instant pour que la prescription acquisitive soit accomplie. Telle est, dans l'opinion commune, la prescription qui s'accomplit par l'effet de la possession des meubles : l'usufruitier perd son droit sur les meubles dès qu'un tiers les possède, parce que, en fait de meubles, possession vaut titre (article 2279). Mais si les meubles ne sont pas possédés par un tiers, l'usufruit mobilier est régi par le même principe que l'usufruit immobilier ; il faudra un non-usage de trente ans pour l'éteindre. Le non-usage est donc une prescription extinctive ; de là suit qu'il faut appliquer au non-usage les principes qui régissent la suspension de la prescription. Elle ne court pas contre les mineurs et les interdits. Il y a encore une autre cause de suspension particulière à la femme ; ses immeubles dotaux sont imprescriptibles, il en serait de même de l'usufruit d'un fonds dotal ; la femme ne peut pas plus perdre l'usufruit que la propriété d'un fonds constitué en dot (1).

62. La condition essentielle pour qu'il y ait non-usage, est que l'usufruitier n'ait pas usé de son droit, c'est-à-dire ne l'ait pas exercé. Exercer le droit d'usufruit, c'est jouir, puisque l'usufruit n'est autre chose que la jouissance. L'usufruitier peut jouir par lui-même ou céder son droit. Il n'est pas requis que l'usufruitier jouisse en personne, il jouit aussi en donnant à bail. Il va sans dire qu'il jouit s'il fait administrer ses biens par un mandataire ; et comme la gestion d'affaires équivaut au mandat, l'usufruitier jouira si, en son absence, un ami possède pour lui et en son nom. Quand l'usufruitier vend son droit ou en fait donation, il en jouit, puisque, aux termes de l'article 595, l'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. Tous ces actes sont des actes de jouissance, et par conséquent conservent le droit de l'usufruitier (2).

Quand l'usufruitier vend son droit, faut-il, pour qu'il y

(1) Demolombe, t. X, p. 646, n° 699. Proudhon, t. IV, p. 493, n° 2107. Duranton, t. IV, p. 646, nos 671, 672.

(2) Proudhon, t. IV, p. 494, n° 2109. Genty, *De l'usufruit*, p. 223, nos 276 et 277.

ait usage, que l'acheteur l'exerce, ou suffit-il que l'usufruitier jouisse du prix? Même question quand l'usufruitier donne la chose à bail. En droit romain, on décidait que l'usufruit était conservé par cela seul que l'usufruitier jouissait du prix ou du fermage, alors même que l'acheteur ou le fermier ne jouissait pas. Pothier enseigne la même doctrine et Proudhon l'a reproduite sous l'empire du code civil; la plupart des auteurs la rejettent. Nous nous rangeons de l'avis de Pothier et des jurisconsultes romains. L'article 595 décide la question, nous semble-t-il; il admet que l'usufruitier peut jouir de deux manières: par lui-même, ou donner à ferme à un autre, ou vendre ou donner son droit. Donner à ferme est donc jouir tout aussi bien que quand on jouit soi-même; qu'importe après cela ce que le fermier fait ou ne fait pas? Les fermages qu'il paye sont pour l'usufruitier un fruit civil qu'il perçoit, donc il jouit. Il y a même raison de décider en cas de vente (1).

63. L'usufruitier doit jouir pour conserver son droit. Faut-il qu'il perçoive tous les fruits? Non, certes; le code même suppose qu'il peut ne pas recueillir des fruits qu'il avait le droit de percevoir; tout ce qui en résultera, c'est qu'il n'aura pas droit à une indemnité de ce chef (art. 590); mais en percevant certains fruits il a usé de son droit; donc il n'y a pas non-usage. Il en serait de même si l'usufruitier ne jouissait que d'une partie des biens grevés d'usufruit; il faut un non-usage complet, absolu, pour qu'il y ait extinction du droit. Toutefois si l'usufruit portait sur plusieurs fonds distincts, et si l'usufruitier ne jouissait que de l'un de ces fonds, il y aurait une extinction partielle, parce qu'il y a dans ce cas autant de droits distincts qu'il y a de fonds (2).

Pothier agite une singulière question. L'usufruitier se sert de la chose dont il a la jouissance pour des usages

(1) LL. 38 et 39, D., de usufr. (VII, 1). Pothier, *Du douaire*, n° 251. Proudhon, t. IV, p. 494, n° 2110. En sens contraire, Bugnet sur Pothier, t. VI, p. 423, note 3. Demolombe, t. X, p. 641, n° 695. Marcadé, t. II, p. 513, art. 617, n° VII. Gary, p. 224, n° 278. Aubry et Rau, t. II, p. 510, note 11.

(2) Aubry et Rau t. II, p. 511 et notes 12 et 14, et les autorités qui y sont citées.

auxquels elle n'est pas destinée; il perdra son usufruit comme s'il ne s'en était pas servi du tout. En effet, dit Pothier, le droit d'usufruit qu'il a de cette chose étant le droit de s'en servir pour les usages auxquels elle est destinée, on doit dire qu'il n'use pas de son droit d'usufruit lorsqu'il s'en sert pour d'autres usages, donc il perdra son droit par le non-usage (1). Nous nous étonnons que Pothier, qui n'aime pas les subtilités romaines, ait embrassé cette opinion sur la foi de textes où elle n'est pas même écrite en termes formels. Peut-on dire de celui qui jouit qu'il ne jouit pas? S'il ne jouit pas comme il devait jouir, il y aura jouissance abusive, mais il n'y aura pas non-usage; or, autre chose est l'abus de jouissance, et autre chose est le défaut de jouissance. L'usufruitier qui abuse affirme son droit et veut le maintenir, tandis que celui qui n'use pas, semble reconnaître qu'il n'a pas de droit ou il l'abdique.

64. Pour que l'usufruit soit éteint, il faut que le non-usage ait duré trente ans. Ce délai commence à courir à partir du dernier acte de possession que l'usufruitier a fait. L'application du principe à l'usufruit des bois donne lieu à une difficulté. Une coupe de taillis se fait tous les vingt-cinq ans; l'usufruitier attend trente ans pour la faire: la prescription se sera-t-elle accomplie? La raison de douter est que sur ces trente ans il y en a vingt-cinq pendant lesquels l'usufruitier ne pouvait pas faire de coupes; on serait tenté d'en conclure que le non-usage n'a duré réellement que cinq ans. A cela Proudhon répond, et la réponse est péremptoire, que l'on peut faire d'autres actes de possession dans un bois que des coupes; l'usufruitier pouvait, il devait même y avoir un garde, il pouvait y recueillir les produits annuels que les arbres fournissent (art. 593); s'il n'a fait aucun de ces actes de possession, il y a réellement non-usage (2).

(1) Pothier, *Du douaire*, n° 249. En sens contraire, Demolombe, t. X, p. 644, n° 696.

(2) Proudhon, t. IV, p. 506, n° 2121.