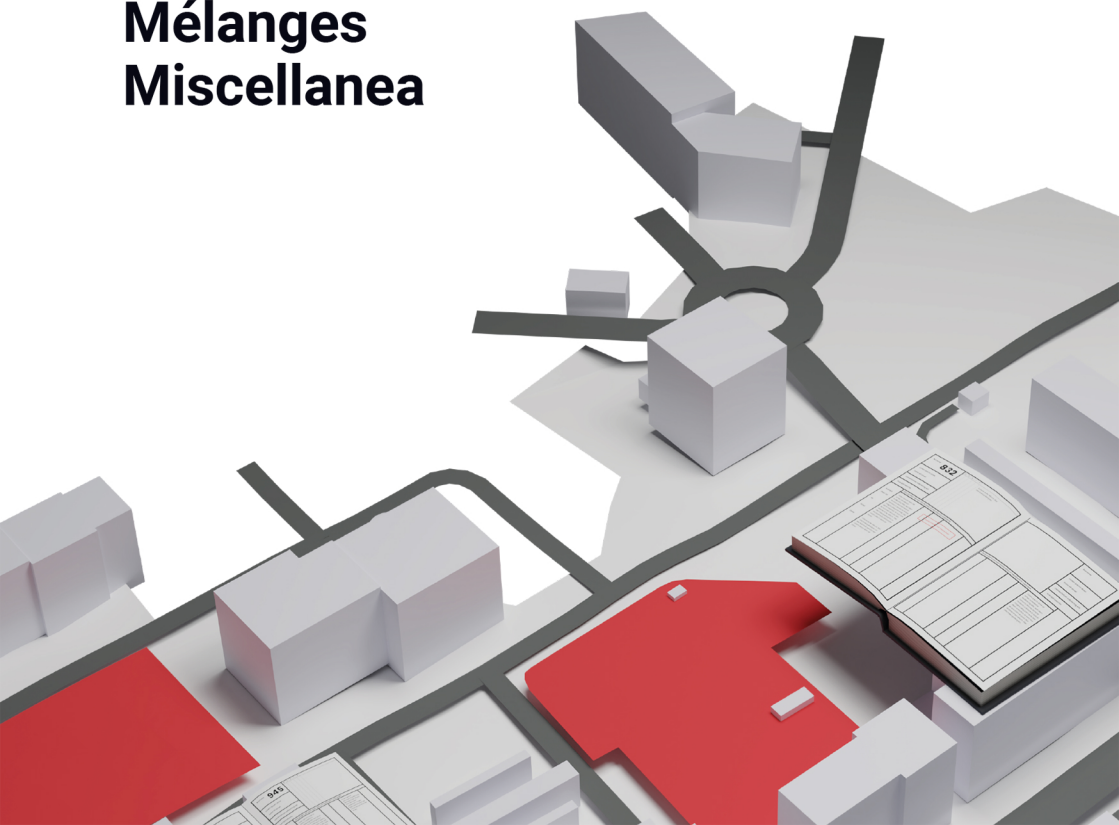




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



La constitution d'un usufruit sur un immeuble

Alexandra Farine Fabbro

En vertu du renvoi de l'art. 746 al. 2 CC, la constitution de l'usufruit obéit aux règles applicables à la constitution de la propriété. Pour ce qui est de l'usufruit immobilier, il faut se reporter aux art. 655 ss CC relatifs à la propriété foncière. La constitution d'un usufruit peut résulter d'un acte juridique ou de la loi.

Table des matières

1. La constitution par acte juridique	382
1.1. Entre vifs	383
1.1.1. Le titre d'acquisition	383
1.1.1.1. La forme du titre d'acquisition	383
1.1.1.2. Le contenu du titre d'acquisition	384
1.1.1.2.1. Quant aux personnes	384
1.1.1.2.2. Quant à son objet	385
1.1.1.3. Les limites au contenu du titre d'acquisition	386
1.1.1.3.1. Le contenu licite	386
1.1.1.3.2. L'intérêt raisonnable	386
1.1.1.3.3. L'absence de prestation positive	387
1.1.1.4. La sanction à la violation de ces restrictions	388
1.1.1.4.1. En cas d'illicéité	388
1.1.1.4.2. En cas d'absence d'intérêt	388
1.1.1.4.3. En cas de prestation positive	388
1.1.2. L'opération d'acquisition	389

1.1.2.1.	La réquisition d'inscription.....	389
1.1.2.2.	L'inscription proprement dite.....	390
1.1.2.2.1.	Le pouvoir d'examen du conservateur du registre foncier	390
1.1.2.2.2.	L'admission de la réquisition.....	390
1.1.2.2.3.	Le rejet de la réquisition	391
1.2.	Pour cause de mort	391
1.2.1.	Le titre d'acquisition	391
1.2.2.	L'opération d'acquisition	391
1.2.3.	L'usufruit du conjoint survivant selon l'art. 473 CC.....	392
1.2.3.1.	Généralités.....	392
1.2.3.2.	Le régime juridique.....	393
2.	La Constitution résultant de la loi	393
2.1.	Le titre d'acquisition et l'opération d'acquisition	393
2.1.1.	En général.....	393
2.1.2.	Le cas de l'art. 750 al. 2 et al. 3 CC	394
2.1.2.1.	La destruction est totale.....	394
2.1.2.2.	La destruction est partielle	394
2.2.	Les art. 219 CC, art. 244 CC, art. 612a CC et l'art. 11 LDFR.....	395
2.2.1.	Généralités	395
2.2.2.	Les différences.....	395
2.2.2.1.	Le champ d'application et les conditions.....	395
2.2.2.2.	L'objet de la prétention.....	396
3.	Conclusion	396

1. La constitution par acte juridique

La constitution d'un usufruit par acte juridique, que ce soit entre vifs ou pour cause de mort, nécessite un titre d'acquisition et une opération d'acquisition.

1.1. Entre vifs

1.1.1. Le titre d'acquisition

En vertu du *principe de causalité*, la constitution d'un usufruit nécessite une cause valable, c'est-à-dire un titre d'acquisition valable¹.

Pour que le titre d'acquisition soit valable, la loi pose un certain nombre d'exigences relatives à la forme du titre d'acquisition, à son contenu, et aux limites posées à son contenu ; en outre, il s'agira d'examiner quelles sont les sanctions à la violation de ces limites.

1.1.1.1. La forme du titre d'acquisition

Lorsque l'usufruit est constitué entre vifs, le titre d'acquisition est un contrat constitutif d'usufruit qui, en matière d'immeuble, doit revêtir la forme authentique². En vertu de l'art. 55 T.f. CC, cette forme doit être déterminée par les cantons. Le plus souvent, il s'agira d'un acte notarié³.

Dans le cas où le propriétaire constitue un usufruit en sa faveur, une déclaration unilatérale suffit⁴.

Si les exigences de forme ne sont pas respectées, le conservateur du registre foncier doit rejeter la réquisition d'inscription⁵.

¹ PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages, 5e éd., Berne 2012, n. 138; ALEXANDRA FARINE FABBRO, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (édit.), Commentaire Romand, Code civil II, art. 457-977 CC, art. 1-61 Tit. fin. CC, Bâle 2016, art. 746 CC n. 6 (cité CR AUTEURS).

² Art. 746 al. 2 CC qui renvoie à l'art. 657 al. 1 CC; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome III: Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers, 5e éd., Berne 2021, n. 3624.

³ MICHEL MOOSER, Le droit d'habitation, thèse Fribourg, Bulle 1997, p. 142.

⁴ STEINAUER (nbp. 2), n. 3625.

⁵ Art. 965 al. 3 CC.

1.1.1.2. Le contenu du titre d'acquisition

Le contrat constitutif d'usufruit doit indiquer un certain nombre d'éléments relatifs aux personnes et à son objet.

1.1.1.2.1. Quant aux personnes

Quant aux *personnes*, le contrat constitutif d'usufruit doit contenir les déclarations de toutes les personnes dont la manifestation de volonté est nécessaire à la perfection de l'acte⁶. Il s'agit tout d'abord des parties à l'acte, à savoir le (nu-) propriétaire et l'usufruitier ; il s'agit ensuite des personnes dont le consentement peut être nécessaire.

La volonté du (nu-) propriétaire est déterminante, car il est la personne qui constitue l'usufruit. Si l'immeuble appartient à des copropriétaires ou à des propriétaires communs, ceux-ci doivent en principe manifester à l'unanimité leur volonté de constituer l'usufruit⁷. Toutefois, en cas de propriété commune, les règles propres à chaque communauté confèrent souvent à l'un des propriétaires le droit de représenter la communauté⁸. Le cas échéant, la manifestation de volonté du représentant est suffisante. Lorsque le propriétaire de l'immeuble est une personne morale, celle-ci agira par le biais de ses organes (art. 55 CC).

En tant que bénéficiaire du droit, l'usufruitier doit également manifester sa volonté. Si plusieurs personnes sont co-titulaires ou titulaires en commun de l'usufruit, elles doivent en principe manifester unanimement leur volonté. Lorsque le bénéficiaire de l'usufruit est une personne morale, ses organes la représenteront dans la manifestation de la volonté (art. 55 CC).

En outre, si l'usufruitier est une personne domiciliée à l'étranger, il est soumis à la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE), en vertu de l'art. 4 al. 1 lit. a de cette même loi⁹. Il faudra donc que l'autorité cantonale compétente

⁶ Art. 1 CO.

⁷ STEINAUER (nbp. 1), n. 1257 et n. 1383 ss; CR FABBRO, art. 746 CC n. 7.

⁸ Art. 227 CC et art. 602 al. 3 CC; STEINAUER (nbp. 1), n. 1386.

⁹ L'art. 5 LFAIE donne toutefois une série d'exceptions à ce principe. Voir ATF 1989 Ib 102, p. 109 = SJ 1989, p. 576, p. 583; 1986 Ib, p. 241, 245 = JdT 1988, p. 221.

donne son autorisation à la constitution de l'usufruit, faute de quoi l'acte constitutif ne produira aucun effet¹⁰.

De même, si l'immeuble à grever est « agricole » au sens de l'art. 6 LDFR ou rentre dans le champ d'application de la LDFR (art. 2 LDFR), l'autorisation de l'autorité compétente sera nécessaire (art. 61 al. 3 LDFR). En effet, la constitution d'un usufruit équivaut économiquement à un transfert de propriété¹¹. Cependant, lorsque la constitution de l'usufruit se fonde sur le droit successoral ou lorsqu'elle a lieu en faveur d'un descendant, du conjoint, des père et mère, des frères et sœurs ou de leurs descendants (art. 62 lit. a et lit. b LDFR), elle n'est pas soumise à autorisation.

Enfin, pour qu'un acte soit parfait, il est parfois nécessaire que des personnes donnent leur consentement. C'est le cas notamment du conjoint (art. 169 CC) ou du représentant légal d'une personne capable de discernement mais privée de l'exercice des droits civils (art. 19 ss. CC)¹². Le cas échéant, ces personnes doivent donc également manifester leur volonté.

En revanche, la constitution d'un usufruit n'est pas soumise au droit de préemption des copropriétaires ou du superficiaire (art. 682 CC), car il ne s'agit pas d'un cas de préemption¹³.

1.1.1.2.2. Quant à son objet

Quant à son *objet*, le titre d'acquisition doit contenir tous les éléments objectivement et subjectivement essentiels¹⁴. En matière d'usufruit, il indiquera en particulier l'immeuble grevé et les parties à l'acte¹⁵.

¹⁰ Art. 26 LFAIE; toutefois, l'autorisation peut être donnée par la suite. Voir également ATF 1989 Ib, p. 102 = JdT 1989, p. 576, p. 583.

¹¹ YVES DONZALLAZ, Commentaire de la Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural, Sion 1993, n. 544 et BEAT STALDER, in: Christoph Bandli et al. (édit.), Le droit foncier rural, Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991, Brugg 1998, art. 61 LDFR n. 23.

¹² ATF 1992 II 489, p. 491.

¹³ CR FABBRO, art. 746 CC n. 10.

¹⁴ ATF 1980 II 148 = JdT 1980 I, p. 580.

¹⁵ Art. 35 al. 2 ORF.

1.1.1.3. Les limites au contenu du titre d'acquisition

Les parties sont en principe libres de déterminer le contenu d'une servitude. La loi prévoit toutefois trois limites à cette liberté¹⁶ : le contenu doit être licite, la servitude doit avoir un intérêt raisonnable pour son bénéficiaire, et le nu-propiétaire ne doit pas être obligé de fournir une prestation positive.

1.1.1.3.1. Le contenu licite

La servitude doit d'abord avoir un contenu licite. En d'autres termes, le contenu de la servitude ne doit pas violer des règles de droit impératives¹⁷.

En matière d'usufruit cela signifie que les parties ne peuvent constituer un usufruit que sous la forme d'une servitude personnelle proprement dite¹⁸, c'est à dire ayant un caractère incessible et intransmissible. Les parties ne peuvent pas valablement prévoir que l'usufruit perdure après la mort de l'usufruitier, puisque l'art. 749 CC prévoit de manière impérative que l'usufruit s'éteint avec la mort de l'usufruitier.

De manière générales, le nu-propiétaire ne doit pas imposer à l'usufruitier des restrictions à sa liberté personnelle, qui soient contraires à l'art. 27 CC.

1.1.1.3.2. L'intérêt raisonnable

D'une manière générale, il est admis que la servitude foncière doit avoir un intérêt raisonnable¹⁹ pour le propriétaire du fonds dominant. Cet intérêt doit être durable, en ce sens que la servitude ne peut pas être constituée pour permettre un acte d'utilisation unique du fonds grevé. Ce principe, qui veut qu'une servitude ait un intérêt raisonnable, s'applique pleinement à l'usufruit²⁰.

¹⁶ En matière de servitudes foncières il existe une quatrième limite: la servitude ne peut impliquer qu'une restriction de la propriété du fonds servant. Cette restriction n'a aucune portée en matière d'usufruit, étant donné que l'usufruit est une servitude positive. CR FABBRO, art. 746 CC n. 11 ss.

¹⁷ ATF 1993 II 222 = JdT 1994 I, p. 598, p. 600.

¹⁸ Et non sous la forme d'une servitude personnelle irrégulière en vertu de l'art. 781 CC; ATF 1977 II 176 = JdT 1978 I, p. 333, p. 339.

¹⁹ Il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit juridiquement protégé, ATF 1997 III 337, p. 345 = JdT 1999 I, p. 181* = RNR 80/1999, p. 185, p. 191.

²⁰ Voir MOOSER (nbp. 3), p. 152, qui admet l'application de ce principe au droit d'habitation.

Il est admis que le propriétaire peut constituer un usufruit sur son propre immeuble²¹. A première vue, celui-ci n'a aucun intérêt à la constitution d'un tel usufruit. Toutefois, si le propriétaire le fait en vue d'une aliénation ultérieure de l'immeuble²² ou en prévision de la constitution sur l'immeuble d'autres droits réels limités, l'intérêt est évident. Par contre, si l'usufruitier a déjà un droit d'habitation et jouit conventionnellement du jardin, il n'a vraisemblablement aucun intérêt à la constitution d'un usufruit. En effet, il jouit déjà des droits que l'usufruit lui octroierait, si l'on admet qu'il entend exercer lui-même son droit et renonce au droit d'en céder l'exercice.

1.1.1.3.3. L'absence de prestation positive

La servitude foncière ne doit pas consister en une prestation positive de la part du propriétaire du fonds servant. Toutefois, une obligation de faire peut être attachée à la servitude, à titre accessoire²³. Il est généralement admis qu'une obligation est accessoire si, par son contenu, elle facilite l'exercice de la servitude, et si, par son étendue, elle ne présente pas pour le propriétaire du fonds dominant une charge plus lourde que la servitude²⁴.

Cette limite s'applique par analogie à l'usufruit. En effet, l'obligation imposée au nu-proprétaire de faire les travaux qui dépassent l'entretien ordinaire²⁵ n'est pas une prestation positive ; ce n'est pas une obligation au sens où on l'entend généralement²⁶. Il s'agit d'une obligation imparfaite²⁷, puisque la loi impose cette obligation au nu-proprétaire, mais ne donne aucun moyen à l'usufruitier pour le contraindre à s'exécuter. En effet, le nu-proprétaire n'a pas les obligations d'un bailleur²⁸. Dès lors, s'il refuse de s'exécuter,

²¹ Art. 733 CC par analogie; STEINAUER (nbp. 2), n. 3625.

²² Pour un exemple, voir ATF 1994 II 417 = JdT 1996 I, p. 269.

²³ Art. 730 al. 2 CC.

²⁴ ATF 1980 II 315 = JdT 1981, p. 306, p. 310.

²⁵ Art. 764 al. 2 CC.

²⁶ L'obligation est un *lien juridique entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles est tenue de faire une prestation envers l'autre*.

²⁷ Plus précisément, il s'agit d'une obligation naturelle.

²⁸ STEINAUER (nbp. 2), n. 3668.

l'usufruitier n'a qu'une seule possibilité : entreprendre lui-même les travaux et se faire rembourser à la fin de l'usufruit²⁹.

1.1.1.4. La sanction à la violation de ces restrictions

Puisque l'inscription de l'usufruit est constitutive, si elle n'a pas lieu, l'usufruit est inexistant³⁰.

1.1.1.4.1. En cas d'illicéité

Le conservateur requis d'inscrire un *usufruit illicite* rejettera purement et simplement la réquisition³¹, car un tel usufruit est nul au sens de l'art. 20 CO ou de l'art. 27 CC.

1.1.1.4.2. En cas d'absence d'intérêt

Si l'usufruit ne présente initialement pas d'intérêt pour son bénéficiaire, le conservateur refusera de l'inscrire. Un usufruit *ne présentant plus d'intérêt raisonnable*³² pour son bénéficiaire sera en principe radié par l'application analogique de l'art. 736 CC; toutefois, lorsque l'exercice de la servitude est devenu définitivement et à l'évidence impossible, le conservateur peut procéder à la radiation en vertu de l'art. 976 CC³³.

1.1.1.4.3. En cas de prestation positive

Si le conservateur se trouve face à une demande d'inscription d'un usufruit prévoyant une *prestation positive* à la charge du nu-proprétaire, il doit la rejeter. Il en va de même si une obligation faite à titre accessoire viole l'art. 730 al. 2 CC.

En effet, le législateur a posé l'interdiction de prévoir une prestation positive comme principe ; ce n'est qu'à titre d'exception qu'il a autorisé la possibilité d'attacher accessoirement une prestation positive. C'est pourquoi, si les parties sont allées trop loin, et que la prestation prévue n'a plus un caractère accessoire, il est juste que celle-ci soit

²⁹ Art. 753 CC; STEINAUER (nbp. 2), n. 3668 et n. 3718.

³⁰ La violation d'une de ces restrictions entraîne la nullité de l'acte; STEINAUER (nbp. 1), n. 121.

³¹ Art. 965 al. 3 CC et art. 966 CC ainsi que art. 24 ORF; BÉNÉDICT FOËX, Le « numerus clausus » des droits réels en matière mobilière, thèse, Genève 1987, p. 44.

³² Si l'usufruit a été inscrit par erreur, le conservateur opérera la radiation en vertu de l'art. 977 CC.

³³ ATF 1995 III 52.

considérée comme nulle. La validité de la servitude, quant à elle, doit être examinée de cas en cas en fonction de la volonté des parties. C'est là l'utilité du système de la nullité partielle (art. 20 al. 2 CO). Il a l'avantage de maintenir la servitude chaque fois que cela est possible (principe *pacta sunt servanda*), tout en prenant en compte la volonté des parties au moment de la constitution de celle-ci³⁴.

Toutefois, si l'inscription a déjà eu lieu, la servitude est maintenue si la volonté hypothétique des parties tendait à cela, c'est-à-dire si les parties auraient préféré le maintien partiel³⁵ de la convention à sa nullité totale. Si par contre, les parties auraient préféré la nullité totale, alors l'inscription au registre foncier a eu lieu sans cause valable et dès lors la servitude n'est pas née et peut être radiée en vertu de l'art. 975 CC.

1.1.2. L'opération d'acquisition

L'opération d'acquisition consiste, pour ce qui est des immeubles, en la réquisition d'inscription de l'usufruit par le nu-propiétaire (acte de disposition) et en l'inscription proprement dite (acte matériel)³⁶.

1.1.2.1. La réquisition d'inscription

Toute inscription au registre foncier doit être précédée d'une réquisition³⁷. Celle-ci doit être recevable. Pour être recevable, la réquisition d'inscription doit être formée par écrit³⁸, elle doit, en principe, émaner du propriétaire³⁹.

En cas de refus par le nu-propiétaire de requérir l'inscription, l'usufruitier peut tenter une action afin d'obtenir un jugement. Ce jugement remplace alors la déclaration du nu-propiétaire et permet à l'usufruitier de requérir lui-même l'inscription de

³⁴ CR FABBRO, art. 746 CC n. 15.

³⁵ Art. 20 al. 2 CO.

³⁶ Art. 746 al. 1 CC et art. 958 CC; STEINAUER (nbp. 2), n. 3622 et n. 3626.

³⁷ Art. 11 ORF; STEINAUER (nbp. 1), n. 843.

³⁸ Art. 963 al. 1 CC et art. 13 ORF; STEINAUER (nbp. 1), n. 722.

³⁹ Art. 963 CC et art. 965 CC; STEINAUER (nbp. 1), n. 732 ss.

l'usufruit⁴⁰, en vertu des art. 665 al. 2 CC et art. 963 al. 2 CC. L'inscription est dans ce cas purement déclarative.

1.1.2.2. L'inscription proprement dite

Le conservateur saisi d'une réquisition recevable doit examiner certains éléments. Après cet examen, il prendra une décision d'admission ou de rejet, selon que les conditions sont, ou non, réalisées.

1.1.2.2.1. Le pouvoir d'examen du conservateur du registre foncier

Il examinera tout d'abord la *capacité du requérant* à faire la réquisition d'inscription⁴¹. Pour ce faire, il regardera si celui-ci est légitimé à faire cette réquisition tant du point de vue de la jouissance et de l'exercice des droits civils que du point de vue du pouvoir de disposer.

Il examinera également si les *conditions de validité* de l'acte sont remplies⁴². A cet effet, il regardera si le titre d'acquisition est valable quant à la forme⁴³. Certains auteurs admettent que le conservateur a aussi un certain contrôle quant au fond et quant à l'objet du titre d'acquisition⁴⁴. Cependant, le contrôle quant au fond ne concerne que les questions qui peuvent être facilement vérifiées⁴⁵.

1.1.2.2.2. L'admission de la réquisition

S'il admet la réquisition, le conservateur procède à l'inscription⁴⁶. L'inscription est constitutive, puisqu'elle est nécessaire à la naissance de l'usufruit⁴⁷. Celle-ci ne sera

⁴⁰ STEINAUER (nbp. 1), n. 784a.

⁴¹ STEINAUER (nbp. 1), n. 731 ss.

⁴² STEINAUER (nbp. 1), n. 740.

⁴³ STEINAUER (nbp. 1), n. 740.

⁴⁴ STEINAUER (nbp. 1), n. 734.

⁴⁵ ATF 1993 II 16, 18 = JdT 1995 I, p. 121, 122; ATF 1982 II 548; ATF 1981 II 211, p. 213.

⁴⁶ Art. 967 CC et art. 25 ss ORF; STEINAUER (nbp. 1), n. 851.

⁴⁷ Art. 746 al. 1 CC; RVJ 1979, p. 278, p. 281; STEINAUER (nbp. 1), n. 697 sv. et STEINAUER (nbp. 2), n. 3627; CR FABBRO, art. 746 CC n. 16.

faite que sur le feuillet de l'immeuble grevé⁴⁸, étant donné qu'en matière d'usufruit, il n'y a pas de fonds dominant, mais un bénéficiaire.

Lorsque l'usufruit porte sur une part de copropriété ordinaire ou sur une mine qui ne sont pas immatriculées au registre foncier, l'inscription est faite sur le feuillet de l'immeuble de base.

1.1.2.2.3. Le rejet de la réquisition

Si le conservateur refuse la réquisition, les ayants droit peuvent attaquer cette décision par un recours à l'autorité de surveillance⁴⁹.

Exceptionnellement, le conservateur peut surseoir à statuer ; dans ce cas, il suspend la procédure afin de permettre aux ayants droit de parfaire leur réquisition⁵⁰.

1.2. Pour cause de mort

1.2.1. Le titre d'acquisition

Lorsque l'usufruit est constitué par une disposition pour cause de mort, le titre d'acquisition est précisément cette disposition pour cause de mort, portant legs d'usufruit. Les formes d'un tel acte doivent alors être respectées⁵¹.

Si l'usufruit est constitué dans un contrat de partage de succession, la forme écrite est suffisante⁵², cela même si l'usufruit porte sur un immeuble.

1.2.2. L'opération d'acquisition

Comme c'est le cas « entre vifs », l'opération d'acquisition se divise, pour les usufruits constitués pour cause de mort, en un acte de disposition et en un acte matériel.

⁴⁸ Art. 35 al. 1 ORF.

⁴⁹ Art. 956 al. 2 CC; STEINAUER (nbp. 1), n. 859 ss et n. 599a.

⁵⁰ Art. 966 al. 2 CC et art. 24 ORF. Voir aussi les art. 33b ORF, art. 81 al. 3 LDFR et art. 18 LFAIE. STEINAUER (nbp. 1), n. 855 ss.

⁵¹ PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome II: Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières, 5e éd., Berne 2020, n. 2227; CR FABBRO, art. 746 CC n. 18.

⁵² Art. 634 al. 2 CC; ATF 1974 Ib 121, p. 123 = JdT 1975 I, p. 153; ATF 1960 II 347, p. 351 = JdT 1961 I, p. 197; STEINAUER (nbp. 2), n. 3624.

L'acte de disposition consiste normalement en la réquisition d'inscription par le propriétaire constituant de l'usufruit. Lorsque l'usufruit est contenu dans une disposition pour cause de mort, il appartient aux héritiers⁵³ (c'est-à-dire au nouveau propriétaire) de faire la réquisition d'inscription (art. 560 CC). L'usufruitier, en tant que légataire, ne dispose que du droit de saisir le juge en cas d'inaction de la part des héritiers.

Ensuite, le conservateur procédera à l'inscription proprement dite de l'usufruit ; il s'agit d'une inscription constitutive.

1.2.3. L'usufruit du conjoint survivant selon l'art. 473 CC

1.2.3.1. Généralités

L'art. 473 CC est un cas d'usufruit contenu dans une disposition pour cause de mort⁵⁴. Il donne au *de cuius* le droit de laisser au conjoint survivant l'usufruit de toute la part dévolue à certains héritiers et d'imposer cela aux enfants communs.

Pratiquement, le conjoint survivant reçoit l'usufruit de toute la succession alors que les descendants reçoivent la nue-propriété de celle-ci.

Les descendants ne peuvent, en principe, pas attaquer cette disposition pour cause de mort portant legs d'usufruit. Seuls les enfants non-communs peuvent demander la réduction de l'usufruit, à la condition que la valeur capitalisée dépasse la quotité disponible⁵⁵; cela afin que leurs réserves soient respectées⁵⁶.

Ce privilège prend fin avec le remariage du conjoint survivant⁵⁷. Le remariage constitue alors une condition résolutoire ; la réalisation de la condition, c'est-à-dire le remariage, met fin *ipso jure* au privilège.

⁵³ Il faut réserver le cas où le *de cuius* charge le légataire de constituer l'usufruit (sous-legs). Le cas échéant, il incombe à ce légataire de requérir l'inscription de l'usufruit au registre foncier.

⁵⁴ STEINAUER (nbp. 2), n. 3624.

⁵⁵ Art. 530 CC.

⁵⁶ Art. 471 ch. 1 CC.

⁵⁷ Art. 473 al. 3 CC.

1.2.3.2. Le régime juridique

L'acte par lequel une personne attribue un usufruit à son conjoint (survivant), en vertu de l'art. 473 CC, constitue un legs proprement dit. Par conséquent, les règles ordinaires concernant les legs lui sont applicables directement.

En outre, dans la mesure où le legs octroyé prend la forme d'un usufruit, les dispositions ordinaires concernant la constitution des usufruits demeurent applicables⁵⁸. C'est ainsi que, si l'usufruit octroyé sous forme d'un legs concerne un immeuble, il devra être inscrit au registre foncier comme tout autre usufruit.

2. La Constitution résultant de la loi

Les usufruits légaux sont aujourd'hui en très petit nombre⁵⁹. Les cas d'acquisitions originaires de la propriété immobilière peuvent être transposés à l'acquisition de l'usufruit sur un immeuble⁶⁰, en vertu du renvoi de l'art. 746 al. 2 CC aux règles sur la propriété. Il faut de plus signaler le cas particulier de l'usufruit sur la chose rétablie après destruction ou sur la contre-valeur qui a remplacé la chose détruite⁶¹.

2.1. Le titre d'acquisition et l'opération d'acquisition

2.1.1. En général

Les usufruits légaux naissent dès que les conditions prescrites par la loi sont remplies⁶². Le titre d'acquisition est, par conséquent, la loi.

Aucune opération d'acquisition, c'est-à-dire d'inscription au registre foncier, n'est nécessaire à leur constitution. Toutefois, en matière d'usufruit immobilier, une inscription

⁵⁸ Art. 746 CC qui renvoie aux art. 655 ss CC (pour ce qui est des immeubles).

⁵⁹ STEINAUER (nbp. 2), n. 3635.

⁶⁰ A savoir: l'acquisition par un tiers de bonne foi (art. 973 CC), l'occupation (art. 658 CC), la prescription acquisitive (art. 661 ss CC) et le jugement (art. 656 al. 2 CC).

⁶¹ Art. 750 al. 2 et al. 3 CC.

⁶² STEINAUER (nbp. 2), n. 3636; CR FABBRO, art. 746 CC n. 20 ss.

déclarative est utile, cela pour pouvoir opposer l'usufruit aux tiers de bonne foi⁶³. Dans ce cas, l'usufruitier pourra requérir lui-même l'inscription de son droit, en vertu de l'art. 963 al. 2 CC⁶⁴.

2.1.2. Le cas de l'art. 750 al. 2 et al. 3 CC

Le cas particulier de l'art. 750 al. 2 et al. 3 CC mérite que l'on s'y attarde un peu. En effet, le fait de savoir si l'on est en présence d'un usufruit légal dépend de l'ampleur de la destruction : soit l'immeuble est totalement détruit, soit il ne l'est que partiellement.

2.1.2.1. La destruction est totale

Si l'immeuble est totalement détruit - ce qui est le cas lorsque l'immeuble en PPE est détruit par un incendie ou lorsque le fonds disparaît sous les eaux d'une rivière - l'usufruit s'éteint *ipso facto*⁶⁵. En effet, le droit n'a plus d'objet.

Ainsi, dans le cas de la PPE, si le nu-propiétaire reconstruit l'immeuble, l'usufruit renaît de plein droit en vertu de l'art. 750 al. 2 CC ; il s'agit d'un usufruit légal.

2.1.2.2. La destruction est partielle

Si l'immeuble est partiellement détruit - ce qui est le cas lorsque la maison a brûlé ou s'est écroulée, mais que le fonds subsiste - l'usufruit n'est pas nécessairement radié.

Il peut l'être par exemple parce qu'il ne présente plus d'intérêt pour l'usufruitier⁶⁶. Dans ce cas, si le nu-propiétaire décide de reconstruire la maison, on sera en présence d'un usufruit légal ; en effet, l'usufruit renaît de par la loi, en vertu de l'art. 750 al. 2 CC⁶⁷.

⁶³ STEINAUER (nbp. 1), n. 699; PIERRE-ROBERT GUILLIERON, Note à l'ATF 1994 II 45, JdT 1995 II, p. 2, p. 10.

⁶⁴ STEINAUER (nbp. 1), n. 748.

⁶⁵ STEINAUER (nbp. 2), n. 3704.

⁶⁶ Art. 736 CC. Car en principe, l'usufruit demeure sur la partie restante; et si le nu-propiétaire reconstruit, l'usufruit s'étendra à nouveau au tout, en vertu du *principe de l'accession*.

⁶⁷ STEINAUER (nbp. 2), n. 3706.

2.2. Les art. 219 CC, art. 244 CC, art. 612a CC et l'art. 11 LDFR

2.2.1. Généralités

Les usufruits légaux doivent être distingués des usufruits prévus par les art. 219 CC, art. 244 CC, art. 612a CC et l'art. 11 LDFR. Ces dispositions ne créent pas des cas d'usufruits légaux, mais donnent au conjoint survivant un « droit légal à la constitution d'un usufruit »⁶⁸. Le conjoint survivant a ainsi la possibilité d'imposer aux autres héritiers la constitution d'un usufruit (ou d'un droit d'habitation) et son inscription au registre foncier, dans la mesure où les conditions sont remplies.

La prétention du conjoint survivant est de nature personnelle. C'est l'inscription de l'usufruit au registre foncier qui lui confère un droit réel.

En cas de désaccord, il appartient au juge de trancher. En revanche, lorsque la prétention du conjoint survivant n'est pas contestée, l'usufruit est constitué par un contrat de partage et inscrit au registre foncier.

Bien que les art. 219 CC, art. 244 CC, art. 612a CC et l'art. 11 LDFR soient très proches, il existe des différences matérielles.

2.2.2. Les différences

La première différence réside dans le champ d'application et dans les conditions d'application de ces quatre dispositions (chiff. 1.) ; la seconde concerne l'objet de la prétention (chiff. 2.).

2.2.2.1. Le champ d'application et les conditions

Alors que l'art. 219 CC et l'art. 244 CC s'appliquent lors de la liquidation du régime matrimonial, l'art. 612a CC, dont il faut rapprocher l'art. 11 LDFR, est une règle de partage⁶⁹.

Les conditions d'application de ces dispositions sont différentes. En résumé, on retiendra que lorsqu'il n'y a pas de régime de participation aux acquêts, lorsqu'il y a un régime de la

⁶⁸ ATF 1994 II 42 = JdT 1995 II, p. 2.

⁶⁹ ATF 1993 II 323 = JdT 1995 I, p. 109, p. 110.

participation aux acquêts mais qu'il n'existe aucune créance en participation, ou lorsqu'il y a un régime de séparation de biens, l'art. 612a CC est seul applicable. Lorsqu'il y a un régime de communauté de biens, on applique l'art. 244 CC. L'art. 219 CC est seul applicable lorsque le conjoint survivant n'est pas héritier ou lorsqu'il existe une disposition pour cause de mort contraire⁷⁰. Enfin, lorsque l'immeuble est agricole et qu'il est attribué à un autre héritier que le conjoint survivant, il faut appliquer l'art. 11 al. 3 LDFR⁷¹.

2.2.2.2. L'objet de la prétention

L'objet de la prétention diffère selon que l'on applique l'art. 219 CC, art. 244 CC, art. 612a CC ou l'art. 11 LDFR.

L'art. 219 CC tend premièrement à la constitution d'un usufruit (ou d'un droit d'habitation) et deuxièmement à l'attribution en propriété.

L'art. 244 CC, l'art. 612a CC ainsi que l'art. 11 LDFR tendent dans un premier temps à l'attribution en propriété et seulement dans un deuxième temps à la constitution d'un usufruit (ou d'un droit d'habitation).

On notera que, dans tous les cas, l'usufruit constitué est un usufruit proprement dit auquel s'appliquent les art. 745 ss. CC.

3. Conclusion

En vertu du renvoi de l'art. 746 al. 2 CC, la constitution de l'usufruit obéit aux règles applicables à la constitution de la propriété. Pour ce qui est de l'usufruit immobilier, il faut se reporter aux art. 655 ss. CC relatifs à la propriété foncière. La constitution d'un usufruit peut résulter d'un acte juridique ou de la loi.

⁷⁰ HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER/MARGARETA BADDELEY, *Les effets du mariage*, 3e éd., Berne 2017, n. 1384 ss.

⁷¹ DONZALLAZ (nbp. 11), n. 184.