

beroep is trouwens deels gegrond t.a.v. de vordering van de eerste geïntimeerde. Het kan haar daarbij niet ten kwade geduid worden dat zij het volledige geschil voor de appèl-rechter aanhangig heeft gemaakt (zij herneemt t.a.v. de tweede geïntimeerde haar aanvankelijke vordering) en dus ook haar huurster in de appèlprocedure betreft.

De vordering tot het bekomen van een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep is niet gegrond in hoofde van de tweede geïntimeerde.

7. Bij de beoordeling van de zaak zijn de door de partijen nog in Belgische frank uitgedrukte bedragen wets halve omgezet in euro, tevens rekening houdend met de afrondingsbepalingen.

Wanneer de Belgische franken nog zijn vermeld, is dit louter ten informatieven titel.

Alle andersluidende conclusies worden door het hof verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

D.d. **27 juni 2002** – Hof van Beroep te Gent – 1^o kamer

A.R.: 1997/AR/613

Zet.: **Brugmans, Deconinck en Bossuyt**

Pleit.: **Haentjens en Touwaide**

Note sous Liège 4 octobre 2000, Liège 12 décembre 2000 et Gand 27 juin 2002

La déchéance d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou d'emphytéose: causes et effets

Bernard VANBRABANT

Introduction

1 La déchéance, perte d'un droit encourue à titre de sanction¹, s'applique notamment, comme l'illustrent les trois arrêts reproduits ci-dessus, à certains droits réels. Elle est prévue en matière d'usufruit par l'article 618 du Code civil, également applicable, en vertu de l'article 625 du même Code, aux droits d'usage et d'habitation. L'article 15 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose prévoit un mécanisme similaire². Nous nous proposons, dans la présente note, de rappeler les causes (I) et les effets (II) de la déchéance et tenterons, comme nous y invite la première

décision, de rapprocher ces causes et effets de celles et ceux de la résolution judiciaire. Au préalable, il convient de résumer brièvement les décisions rapportées et les faits qui leur ont donné lieu.

2 Dans la première affaire, une dame et son époux avaient vendu un ensemble immobilier à un couple tout en se réservant un droit réel d'habitation sur un appartement inclus dans cet ensemble. Dix ans plus tard, la dame assigne les acquéreurs aux fins de les entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts à titre de réparation d'un dommage consistant en la privation de la jouissance de l'appartement depuis plusieurs années. Elle leur reproche d'avoir coupé l'eau, le gaz et l'électricité alimentant ledit appartement et de l'avoir privée de chauffage à la suite des transformations qu'ils ont apportées à l'immeuble. Les propriétaires rétorquent que c'est l'habitante qui, de son plein gré, a déserté les lieux et, reconventionnellement, demandent au juge de la déchoir de son droit d'habitation et de la condamner à leur payer diverses sommes à titre, d'une part, d'arriérés de précompte immobilier et, d'autre part, de dommages-intérêts. Ils demandent aussi, en degré d'appel, la résolution, aux torts de l'habitante, de l'acte constitutif du droit d'habitation.

La Cour d'appel de Liège relève que c'est l'habitante elle-même qui a demandé la fermeture du raccordement à l'électricité, que l'approvisionnement en eau n'a jamais été coupé, la consommation ayant seulement été réduite ensuite du déménagement de l'habitante, et que celle-ci ne dépose aucune pièce probante en ce qui concerne l'alimentation en gaz. À propos du chauffage, la cour constate que, certes, l'habitante en a été privée en raison de l'aménagement, par les propriétaires, de l'immeuble en trois logements distincts. Elle considère toutefois que les propriétaires étaient en droit de réaliser ces transformations et que, l'installation de chauffage pour les locaux réservés étant à charge de l'habitante en vertu de l'acte constitutif, il appartenait à cette dernière de faire placer une nouvelle installation dans son appartement. La cour estime qu'en laissant les lieux sans chauffage et, vu l'absence d'électricité, sans entretien pendant six années, l'habitante a commis un abus de jouissance qui compromet la conservation du bien sur lequel porte son droit. Elle fait dès lors droit à la demande de déchéance et de remboursement des arriérés de précompte. Elle déboute les parties de leurs autres prétentions.

La deuxième décision, du 12 décembre 2000, met aux prises la fille et l'époux d'une dame décédée. La première a hérité, en nue-propiété, d'un immeuble dont le second, à titre de conjoint survivant, a recueilli l'usufruit. Après quelques années, la fille, nue-propiétaire, agit en justice et demande que l'usufruitier soit déchu de son droit. Parmi divers motifs invoqués à l'appui de cette demande, la Cour d'appel de Liège retient le défaut de paiement par l'usufruitier de droits de succession et la saisie-exécution conséquente mise en œuvre par l'administration fiscale sur la pleine propriété. Elle relève également que la saisie n'est,

1. Voy. Association H. CAPITANT, *Vocabulaire juridique* [sous la direction de G. CORNU], Quadrige/P.U.F., 2002, v^o *déchéance*; P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1960, v^o *déchéance*.

2. Voy. également la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques qui permet au bailleur emphytéotique de demander en justice la déchéance de l'emphytéote – ou du superficiaire – qui est resté en défaut de payer l'augmentation de redevance prévue par cette loi. Notons que l'objet de cette loi, dont il sera encore question dans la présente contribution, était de faire exception au principe du nominalisme monétaire.

en réalité, pas diligentée en raison de l'opposition introduite par l'usufruitier et de questions préjudicielles posées ou à poser à la Cour d'arbitrage; estimant que l'usufruitier, s'il ne peut disposer de la chose saisie, peut par contre en percevoir les fruits, elle lui reproche de ne pas avoir tenté de louer l'immeuble et de laisser s'accumuler des intérêts importants sur la dette fiscale. La cour considère en outre qu'il y a tout lieu de craindre que l'immeuble, inoccupé et non chauffé, ne se détériore davantage. Pour ces multiples raisons, la cour, confirmant la décision du premier juge, fait droit à la demande de déchéance. Elle octroie toutefois à l'usufruitier déchu une rente mensuelle.

C'est aussi la déchéance d'un usufruit recueilli à cause de mort (par testament) que confirme la Cour d'appel de Gand dans la troisième décision rapportée. Cette déchéance est motivée par le défaut prolongé de l'usufruitière de procéder à des réparations d'entretien indispensables, déchéance ayant entraîné une dégradation des boiseries ainsi que des infiltrations d'eau. La cour se fonde, en fait, sur un rapport d'expertise réalisé sur ordre du premier juge, sur les mises en demeure, adressées par la nue-propriétaire à l'usufruitière, de réaliser certaines réparations et sur le caractère minimal, selon les factures déposées, des dépenses exposées par l'usufruitière pour l'entretien de l'immeuble, la cour soulignant au passage que c'est en définitive le locataire et le sous-locataire des lieux qui ont procédé à une partie des réparations nécessaires moyennant une dispense de loyers pendant plusieurs mois. La cour considère enfin que la circonstance que l'usufruitière soit décédée en cours de procédure, si elle implique que l'usufruit a en tout cas pris fin à cette date, n'empêche pas de fixer une date antérieure comme étant celle de la déchéance.

L'arrêt confirme, partant, la décision *a quo* en tant que celle-ci avait déclaré l'usufruitière déchue de son droit réel sur l'immeuble litigieux à dater de la demande en justice. Il condamne, en conséquence, la succession (vacante) de l'usufruitière à payer à la nue-propriétaire une somme équivalant aux loyers échus entre la demande et le moment du départ des locataires. L'arrêt condamne enfin la succession à une somme représentant la moins-value subie par l'immeuble. Ces sommes sont augmentées d'intérêts calculés, en ce qui concerne les loyers, à compter d'une date moyenne et, pour la moins-value, depuis la date d'introduction de la demande.

I. Les causes de la déchéance

3 Aux termes de l'article 618 du Code civil, "*l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien*". Semblablement, l'article 15 de la loi sur l'emphytéose dispose que "*l'emphytéote pourra être déclaré déchu de son droit pour cause de dégradations notables de l'immeuble, et d'abus graves de jouissance, sans préjudice des dommages et intérêts*".

C'est que l'usufruitier, l'usager et l'habitant, comme l'emphytéote, sont titulaires d'un droit réel sur la chose d'autrui et doivent en jouir en bons pères de famille. De surcroît, leur droit est temporaire et le propriétaire recouvrera, tôt ou tard, la *plena in re potestas*. Il convient dès lors, comme le souligne la Cour d'appel de Liège, de "*conjecturer le péril pour le nu-propriétaire de perdre la substance de son bien*". En d'autres termes, les facultés dont est nanti l'usufruitier sont, comme le suggère l'intitulé même de son droit, l'*usus* et le *fructus*: n'étant pas propriétaire, il n'a pas l'*abusus*³. L'*abusus* peut être matériel, comme l'envisage expressément l'article 618 du Code civil⁴. Mais il peut aussi être *juridique*: l'usufruitier ne peut *disposer* des biens sur lesquels porte son droit^{5,6}.

Peut-on assimiler à un tel acte de disposition le fait pour un usufruitier ou un emphytéote de négliger de payer ses dettes au point de s'exposer à une saisie? Cette question doit en principe recevoir une réponse négative. Les créanciers de l'usufruitier ou de l'emphytéote ne peuvent en effet normalement saisir que son seul droit et non la chose sur laquelle porte ce droit. Et ces créanciers, contrairement à ceux qui auraient saisi une part indivise dans une copropriété, ne peuvent en aucun cas provoquer la licitation et le partage de la chose pour se faire payer⁷. Le seul droit des créanciers est de faire vendre le droit réel démembré qu'ils ont saisi, ce qui ne peut être considéré comme un abus de jouissance

3. Il convient peut-être de réserver l'hypothèse du quasi-usufruit (art. 587 C.c.): on enseigne généralement qu'à l'égard des choses consommables, l'usufruitier a les pouvoirs d'un propriétaire (voy. R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, "Zakenrecht", in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Story-Scientia, 1984, II, A, n° 847, p. 359; J. HANSENNE, *Les biens*, Coll. fac. dr. Liège, 1996, n° 1009); F. LAURENT écrit dès lors que la déchéance pour abus de jouissance ne se conçoit pas à l'égard des choses soumises à un quasi-usufruit (voy. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VII, Bruxelles-Paris, 1878, n° 80); cette position est contestée par H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1953, t. VI (avec la collaboration de R. DEKKERS), n° 440.
4. Outre le *dépérissement faute d'entretien* et les *dégradations* (voy., par ex., Rennes 20 janvier 1988, et la note "balzacienne", D. MARTIN, *J.C.P.*, éd. Not., 1989, jur., p. 61), il faut considérer comme un abus matériel de jouissance *l'usage de la chose contraire à sa destination*. Celui-ci englobe notamment la pratique de coupes de bois sans observer l'aménagement établi ou usuel (art. 590 à 592 C.c.) et l'ouverture de mines et carrières nouvelles (art. 598 C.c.).
5. Autre chose est de disposer de son droit lui-même. L'usufruit et l'emphytéose sont, en principe, cessibles mais non les droits d'usage et d'habitation.
6. M. PROUDHON écrit qu'"il y a peu d'acte abusif de jouissance plus coupable de la part de tout usufruitier, que celui par lequel il se permet d'aliéner le fonds qu'il est chargé de conserver" (*Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation*, Dijon, 2^{ème} éd., 1836, t. IV, n° 2422; voy. ég. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, o.c., t. VII, n° 82). Cette considération doit être nuancée car le propriétaire pourra en principe revendiquer avec succès son bien. Outre les soucis résultant de la nécessité de procéder, il faut toutefois mentionner le danger que constitue pour le propriétaire la possibilité pour l'acquéreur d'invoquer un mode originaire d'acquisition du bien vendu, soit, en matière immobilière, l'usucapion abrégé et, surtout, en matière mobilière, l'art. 2279 du Code civil.
7. Le partage suppose en effet des biens de même nature, ce que ne sont pas l'usufruit et la nue-propriété ou le droit d'emphytéose et la propriété (voy., not., Liège 24 décembre 1991, *J.T.* 1992, p. 347 et, tout récemment, Liège 16 mars 2001, *J.L.M.B.* 2001, p. 1476; J. HANSENNE, "Examen de jurisprudence, Les biens", *R.C.J.B.* 1984, n° 47, p. 112).

dans le chef du titulaire de ce droit. Cependant, dans la deuxième espèce analysée, la cour constate que l'immeuble avait, en raison du défaut de paiement par l'usufruitier des droits de succession lui incombant, fait l'objet d'une saisie portant *sur la pleine propriété*. Quoique l'arrêt n'apporte pas de précision à cet égard, l'on peut supposer que le fisc avait, par cette saisie, mis en œuvre l'hypothèque légale que l'article 84, alinéa 2, du Code des droits de succession accorde à l'État, pour garantir le recouvrement des droits de succession et de mutation par décès, sur tous les biens susceptibles d'hypothèque délaissés par le défunt dans le Royaume⁸. C'est en raison de cette spécificité que l'arrêt a pu décider légalement que la saisie intervenue participait de l'abus de jouissance reproché à l'usufruitier.

Il faut aussi nuancer la considération de l'arrêt selon laquelle la saisie n'interdit ni de percevoir les fruits du bien ni de le mettre en location. Si cette affirmation est correcte en cas de saisie conservatoire (art. 1443 C. jud.), le Code judiciaire prévoit par contre que les fruits d'un immeuble qui fait l'objet d'une saisie-exécution sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble, qu'il s'agisse de loyers et fermages (art. 1576) ou de fruits naturels ou industriels (art. 1573). Par ailleurs, les baux consentis postérieurement à la transcription d'un commandement préalable à saisie ou d'un exploit de saisie sont *inopposables* au saisissant, aux créanciers inscrits ou opposants et à l'adjudicataire (art. 1575 du Code judiciaire)⁹ et le restent quand bien même opposition serait faite au commandement ou à la saisie¹⁰. Il est permis de se demander si, dans ces circonstances, l'on pouvait raisonnablement faire grief à l'usufruitier de n'avoir pas mis l'immeuble en location postérieurement à la saisie pratiquée sur celui-ci; la précarité de la jouissance offerte aux candidats-locataires aurait vraisemblablement rebuté la plupart d'entre eux, sauf à envisager des baux de très courte durée.

Comme l'illustre l'arrêt de la Cour d'appel de Gand ci-dessus reproduit, la réalisation des réparations d'entretien, de même d'ailleurs que le paiement par l'usufruitier des charges ordinaires, constituent le pendant de ses droits, une jouissance passive en quelque sorte¹¹. S'y soustraire, c'est encore commettre un abus de jouissance¹². Il va toutefois de soi que l'usufruitier s'acquitte valablement de ses obligations lorsque ces réparations et charges sont effectuées et payées par un locataire à qui il a concédé la jouissance du

bien. L'arrêt gantois contient à cet égard une ambiguïté dès lors qu'il semble retenir "à charge" de l'usufruitier le fait que de substantielles réparations ont été accomplies par les locataire et sous-locataire moyennant une dispense temporaire de loyers. Il est vrai que la tardiveté, d'une part, et le caractère partiel, d'autre part, de ces réparations pouvaient justifier qu'elles ne fassent pas obstacle à la déchéance.

Le défaut par l'usufruitier de faire un état des immeubles, de dresser inventaire des meubles ou de donner caution, comme le lui imposent en principe les articles 600 et 601 du Code civil, ne peut en revanche entraîner la déchéance, quoique ces obligations aient notamment pour objet de prémunir le nu-proprétaire contre un abus de jouissance ultérieur, actif ou passif, de l'usufruitier. Dans ce cas, le nu-proprétaire dispose, en règle, d'une simple exception dilatoire lui permettant d'empêcher l'usufruitier d'entrer en jouissance du bien¹³.

Soulignons, enfin, que le seul fait pour l'usufruitier, l'usager, l'habitant ou l'emphytéote de ne pas exercer son droit n'est pas en lui-même constitutif d'un abus de jouissance et ne peut motiver une déchéance¹⁴; ce sont les dégradations entraînées par l'absence d'occupation qui justifieront le cas échéant cette sanction.

4 L'usufruitier et l'emphytéote ne sont pas les seuls à s'exposer à la déchéance. Celle-ci guette également les titu-

8. À propos de cette hypothèque, voy. M. DONNAY, "Droits de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession" [mis à jour par A. CULOT], *Rép. not.*, Larcier, 1999, t. XV, L. II, n°s 1130 et s.; *R.P.D.B.*, t. IV, v° *emphytéose*, n° 31; compl., t. VII, v° *hypothèques et privilèges immobiliers*, par E. GENIN, mis à jour par R. PONCELET, A. GENIN, M. RENARD-DECLAIRFAYT et G. DE LEVAL, avec la collaboration de F. WEDERFROY, n°s 1905 à 1929. Quant aux obligations respectives, à l'égard du fisc, de ceux qui recueillent, par donation, legs ou héritage, respectivement la nue-proprété ou l'usufruit d'une universalité, voy. M. DONNAY, *o.c.*, n° 1027. Voy. aussi, sur la possibilité pour l'héritier, légataire ou donataire en nue-proprété de différer le paiement du droit de succession dû à raison de ce bien jusqu'à l'extinction de l'usufruit, l'art. 79 du Code des droits de succession et M. DONNAY, *o.c.*, n°s 1058 et s.

9. Les conditions précises qui doivent être remplies pour que le bail échappe à l'inopposabilité varient selon la nature et la durée de ce bail; en règle, le bail ne sera opposable que s'il a été *consenti* avant la transcription du commandement – ou de la saisie elle-même si le commandement n'a pas été transcrit – (art. 1575, al. 2) *et* a acquis *date certaine* avant la transcription de la saisie (art. 1575, al. 1^{er} C. jud.) (comp. G. DE LEVAL, cité ci-après, qui considère qu'en cas de commandement transcrit, le bail n'est opposable que s'il a acquis date certaine avant cette transcription). Il arrive toutefois que cette double exigence soit renforcée ou au contraire alléguée. En matière de baux de plus de neuf ans ou contenant une quittance de plus de trois ans de loyer, l'exigence relative au moment de la conclusion est renforcée, le bail n'étant opposable que s'il a été consenti avant le commandement lui-même et non avant sa transcription (art. 1575, al. 2, *in fine*, C. jud.), sans préjudice, s'il échet, de la réductibilité de ce bail s'il n'a pas été transcrit (art. 1^{er}, al. 2 et 3, de la loi hypothécaire). En matière de baux à ferme, l'exigence de la date certaine est supprimée (art. 1575 C. jud. et art. 55 de la loi du 7 novembre 1988 combinés); dans les baux de résidence principale, elle est alléguée, en ce sens que le législateur permet de lui substituer la preuve d'une occupation de plus de six mois et que cette occupation ou cette date certaine doivent être antérieures à l'adjudication et non à la transcription de la saisie (art. 1575 C. jud. et art. 9 de la loi du 20 février 1991 combinés). L'interaction entre les règles du Code judiciaire et celles des lois propres à ces baux suscite toutefois des controverses multiples (voy., not., J.-L. LEDOUX, "La saisie immobilière", *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 1995, n°s 176 et s.; G. DE LEVAL, "La saisie immobilière", *Rép. not.*, Larcier, 2001, t. XII, L. II, n°s 311 et s.).

10. Voy. G. DE LEVAL, "La saisie immobilière", *o.c.*, n°s 264 à 267.

11. Voy. J. HANSENNE, *Les biens*, *o.c.*, n° 1042.

12. Pour un exemple de déchéance d'un usufruitier en raison d'un défaut de paiement des charges d'une copropriété par appartements, voy. J.P. Anderlecht (2^{ème} canton) 28 juillet 1992, *J.J.P.* 1994, p. 133 et la note C. MOSTIN.

13. Voy. Cass. 16 juin 1989, *Bull.* 1989, n° 608 et, plus récemment, Liège 7 juillet 1998, *R.R.D.* 1998, p. 297 et Civ. Charleroi 15 avril 1999, *J.L.M.B.* 1999, pp. 791 et s.

14. Voy. not., en France, Cass. fr. 10 juin 1981, *J.N.* 1982/7, p. 533; *J.N.* 1982, p. 460 et la note de Me DE LA MARNIÈRE.

lares de droits d'usage et d'habitation, davantage encore que l'usufruitier dès lors que leurs prérogatives sur la chose objet de leur droit sont plus limitées. L'*usager* ne peut percevoir les fruits que pour les besoins des siens; l'*habitant* ne peut habiter l'immeuble sur lequel porte son droit qu'avec sa famille, à l'exclusion de toute cession ou location. Que ceux-ci touchent au fruit défendu, ils risquent également la déchéance.

D'autres titulaires de droits réels, tels le *superficiaire* ou le titulaire d'une *servitude* foncière pourraient-ils se voir déchus de leur droit? Le Code civil et la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie ne le prévoient pas¹⁵ et la jurisprudence ne s'est, à notre connaissance, jamais prononcée sur la question. Le titulaire d'une servitude et le superficiaire sont pourtant eux aussi susceptibles de commettre des abus de jouissance¹⁶. Ne pourrait-on, partant, déduire des articles 618 et 625 du Code civil et de l'article 15 de la loi sur l'emphytéose un principe général du droit des biens, selon lequel les titulaires d'un droit réel sur la chose d'autrui peuvent être déchus de ce droit en cas d'abus de jouissance¹⁷? À cette suggestion, l'on pourrait objecter, d'une part, que c'est à dessein que le législateur hollandais de 1824 n'a pas étendu à la superficie le mécanisme de déchéance prévu pour l'emphytéose¹⁸ et, d'autre part, que la vocation perpétuelle de la servitude et son utilité économique pour le fonds dominant s'opposent à une déchéance liée au comportement du titulaire ... Le débat est ouvert.

5 La déchéance n'a pas lieu de plein droit: de même que Dieu déchoit les anges du Paradis, le juge seul peut déchoir de leur droit usufruitiers, usagers, habitants et emphytéotes¹⁹. De l'avis unanime, l'abus de jouissance doit, pour entraîner la déchéance, être grave²⁰.

Le principe selon lequel l'abus grave de jouissance peut entraîner la déchéance a une signification positive, précisée ci-dessus, mais aussi une portée négative, justement soulignée par la Cour d'appel de Liège dans le deuxième arrêt rapporté: "*la sanction de l'article 618 du Code civil (...) ne s'attache pas à l'inexécution d'obligations étrangères à la jouissance*". Et la cour d'exclure que certaines infractions dont l'usufruitier s'est rendu coupable dans le cadre de la succession de sa mère puissent entraîner la déchéance. Si le droit successoral impose des obligations à l'héritier, c'est le droit successoral qui en définit les sanctions; si la loi pénale est enfreinte, c'est elle qui réprime.

6 C'est un problème similaire qu'a rencontré la cour dans la première espèce: le problème de la frontière entre le droit des biens et celui des obligations, entre la déchéance du droit d'habitation et la *résolution du contrat* ayant donné naissance à ce droit²¹.

La cour, constatant que les propriétaires sollicitaient, à titre principal, "*la résolution du titre constitutif du droit d'habitation*", relève d'abord que, si la résolution de l'acte de vente aurait certes pour effet d'éteindre le droit d'habitation, telle n'est pas la portée de la demande des propriétaires. Elle s'interroge alors quant à la possibilité de résoudre la seule clause de réserve du droit d'habitation. À cet égard, elle relève que les parties sont sans doute tenues, en vertu

15. Rappelons, par contre, que la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques qui permet au bailleur emphytéotique de demander en justice la déchéance de l'emphytéote qui est resté en défaut de payer l'augmentation de redevance prévue par cette loi, s'applique également en matière de superficie.

16. Le tréfoncier est certes moins exposé à ce risque que le nu-propriétaire. Un abus de jouissance serait toutefois possible dans le cas particulier où, sans le consentement du tréfoncier, le superficiaire démolirait un bâtiment ou arracherait des plantations existant lors de la naissance de son droit et dont il n'a pas payé la valeur (voy. l'art. 5 de la loi); l'on pourrait songer aussi, à l'époque contemporaine, à une pollution du sol. F. LAURENT estime, partant, que la déchéance est également un mode d'extinction général du droit de superficie (*Principes de droit civil, o.c.*, t. VIII, n° 432); *contra*: H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 695; J.-M. CHANDELLE, *o.c.*, n° 182.

17. Sur les principes généraux du droit, voy., not., W. GANSHOF VANDERMEERSCH, "Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit", *J.T.* 1970, pp. 557 et s.; Ph. GERARD, *Droit, égalité et idéologie, Contribution à l'étude critique des principes généraux du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1981; P. VAN ORSHOVEN, "Recente ontwikkelingen van Publiek Recht. Algemene rechtsbeginselen, in alle rechtstakken over de grondwettelijke waarde van de publiek- en privaatrechtelijke beginselen", in *Recht in beweging, Rapporten du 8^e VRG-alumnidag*, Louvain, 15 mars 2002; E. KRINGS, "Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit", *Bull.* 1991, pp. 5 et s., et *J.T.* 1990, pp. 545 et s. La reconnaissance de l'existence d'un tel principe général de déchéance en cas d'abus de jouissance d'un droit réel constituerait l'étape ultime du mouvement d'extension qu'a connu le domaine de la déchéance au cours des siècles. En droit romain, elle n'existait pas. Elle fit son apparition dans certaines coutumes de l'ancien droit à titre de disposition exceptionnelle relative aux douairières. Le Code civil généralisa l'institution à tous les usufruitiers (voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1952, t. III [par M. PICARD], n° 869, note [1]) et la loi du 10 janvier 1824 sur l'emphytéose la retint également comme cause d'extinction de ce droit.

18. En ce sens, H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 695; *R.P.D.B.*, complément, t. VII, v° "superficie", par J.-M. CHANDELLE, n° 182, cet auteur relevant toutefois l'existence d'une action limitée en déchéance pour le cas où le superficiaire ne paye pas l'augmentation de redevance prévue par la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques (voy. *supra*, note 2); *contra*: F. LAURENT, *Principes de droit civil, o.c.*, t. VIII, n° 432).

19. Voy. not. H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 434, p. 348; J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n° 1075; F. LAURENT, *Principes de droit civil, o.c.*, n° 83.

20. "Grave" pour C. AUBRY et C. RAU (*Droit civil français*, Paris, 7^{ème} éd. (par P. ESMEIN), 1961, n° 753), "très grave" selon M. PLANIOL et G. RIPERT (*Traité pratique de droit civil français, o.c.*, n° 869), "assez grave" voire, pour entraîner la déchéance absolue (*infra*, II), "criant" d'après G. BAUDRY-LACANTINIERE et A. CHAUVEAU, (*Traité théorique et pratique de droit civil*, t. VI (Les biens), Paris, 1905, n°s 753 et 755). Comme le relève H. DE PAGE, l'exigence de gravité de l'abus apparaît expressément dans l'art. 15 de la loi sur le droit d'emphytéose ("L'emphytéote pourra être déclaré déchu de son droit pour cause de dégradations notables de l'immeuble et d'abus graves de jouissance, sans préjudice des dommages-intérêts"). L'auteur en déduit que "c'est le même principe que pour l'usufruit, avec cette différence que la loi se montre plus indulgente pour l'emphytéote. Celui-ci cultive en général une terre peu fertile, qu'il met en valeur lui-même, au prix de sacrifices qui ne portent pas toujours des fruits. (...)" (*Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 716 B). Notons enfin, avec F. LAURENT, que l'esprit de dol, de fraude, n'est pas requis (*Principes de droit civil, o.c.*, n° 81).

21. Pour une comparaison générale entre les deux mécanismes, voy. H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 434; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. VII, n° 79.

de cette clause, de certaines obligations l'une envers l'autre: les propriétaires doivent laisser l'habitant jouir de l'habitation réservée jusqu'à son décès ou jusqu'à son départ définitif avec abandon des lieux, tandis que l'habitant doit jouir du bien en bon père de famille, doit l'occuper elle-même sans pouvoir céder son droit et doit supporter les impôts, taxes et contributions ordinaires s'appliquant au bien. Toutefois, considère la cour, ces obligations "ne se servent pas mutuellement de raison d'être comme ce serait le cas dans un contrat synallagmatique (et) en conséquence, à défaut pour les parties d'avoir expressément prévu dans le contrat le droit de résolution du droit d'habitation réservé, il ne peut y avoir lieu à résolution".

Ces considérations appellent deux remarques.

Du point de vue purement contractuel, premièrement, l'arrêt soulève, en filigrane, l'épineuse question si l'on peut, comme en matière de nullité²², "saucissonner" le contrat au stade de son exécution et ne prononcer qu'une résolution partielle²³. À

22. Voy., not., Ph. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1969.

23. L'arrêt semble réserver l'hypothèse d'un droit de résolution expressément prévu du droit d'habitation réservé. Nous rappellerons, d'abord, que condition résolutoire n'est point pacte commissaire exprès (voy. S. STIJS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, "Chronique de jurisprudence. Les obligations, Le régime général de l'obligation", *J.T.* 1999, pp. 821 et s., spéc. n° 3) et, ensuite, que si la véritable condition résolutoire peut sans nul doute affecter tant une obligation qu'un contrat, il est généralement enseigné que la résolution pour inexécution, qu'elle soit judiciaire ou non judiciaire, entraîne l'anéantissement du contrat dans sa totalité. Une partie de la doctrine française a toutefois défendu l'idée selon laquelle le juge pouvait prononcer une résolution partielle d'un contrat synallagmatique (L. AYNES et Ph. MALAURIE, *Cours de droit civil, Les obligations*, Paris, Cujas, 9^{ème} éd., n° 742; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 7^{ème} éd., n° 630) et il est arrivé que des juges prononcent des résolutions partielles (voy. par exemple, outre les décisions généralement anciennes citées par ces auteurs, Paris 27 février 1992, *D.I.T.* 1995/2, p. 48, note L. BERTHON, où la cour d'appel approuve le premier juge d'avoir résolu seulement en partie une vente portant sur du matériel informatique et sur un logiciel, dès lors que seul le logiciel apparaissait comme non conforme à la commande et que la preuve d'un lien indissociable entre ce logiciel et le matériel n'était pas rapportée). La Cour de cassation de France, à tout le moins sa 3^{ème} chambre civile, paraît toutefois, dans ses arrêts récents, rejeter cette possibilité de résolution partielle, en invoquant l'art. 1220 du Code civil selon lequel le caractère divisible de l'obligation n'a d'effet qu'à l'égard des héritiers (voy. Cass. fr. 16 avril 1986, *Bull. civ.*, III, p. 35, n° 25; *Rev. trim. dr. civ.* 1987, p. 540, obs. J. MESTRE; Cass. fr. 11 décembre 1990, *Bull. civ.*, IV, n° 316, p. 218; *Rev. trim. dr. civ.* 1991, p. 527, n° 3, obs. J. MESTRE; la position de la chambre commerciale est plus nuancée: voy. J. MESTRE, *Rev. trim. dr. civ.* 1986, *o.c.*). Cette position restrictive est approuvée par une autre partie de la doctrine, qui invoque, à côté de l'art. 1220, l'art. 1184 du même Code, lequel offre une alternative – résolution ou exécution forcée – sans laisser place à une solution intermédiaire (voy., not., outre J. MESTRE, précité, J. GHESTIN, *Traité de droit civil*, L.G.D.J., *Les effets du contrat*, [par J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU], 3^{ème} éd., n°s 479 et s). Ces derniers auteurs ajoutent que le refus d'admettre la résolution partielle apparaît aussi justifié parce qu'il correspond le plus souvent à la volonté des parties mais concèdent qu'il pourrait en être autrement si ces parties avaient précisé dans leur convention "que les obligations distinctes qui en découlent disposent d'une telle autonomie que le manquement à l'une d'entre elles, grave au point d'autoriser la résolution du contrat, n'entraîne pas l'anéantissement de l'ensemble" (*o.c.*). Il en résulte qu'une résolution partielle devrait en tout cas être admise non seulement en présence d'une condition résolutoire mais aussi d'un véritable pacte commissaire et encore – selon nous – lorsque le demandeur, dans le cadre d'une action en résolution judiciaire, a lui-même restreint sa demande à une partie détachable du contrat.

supposer que l'on réponde par l'affirmative à cette question, il nous semble qu'une telle résolution eut pu – à s'en tenir toujours au droit des contrats – trouver ici à s'appliquer. La convention litigieuse ne s'identifiait en effet pas à une simple vente mais constituait un contrat complexe. Plus que vraisemblablement l'obligation des propriétaires de laisser jouir l'habitant des lieux réservés trouvait-elle une contrepartie dans une minoration du prix de vente de l'ensemble du complexe immobilier et on eut pu songer à prononcer une résolution partielle entraînant l'extinction du droit d'habitation moyennant paiement d'un supplément de prix par les acquéreurs.

En second lieu surgit la question si la résolution partielle du contrat – à la supposer possible – ne devait pas ici être écartée au motif que l'obligation de l'habitant de jouir en bon père de famille, résultant de l'article 627 du Code civil, est sanctionnée par la déchéance du droit d'habitation en vertu des articles 625 et 618 du même Code. Une question similaire est susceptible de se poser chaque fois qu'un contrat a pour objet unique la constitution à titre onéreux d'un droit d'usufruit ou d'emphytéose et que le titulaire de celui-ci abuse de sa jouissance: le propriétaire-constituant est-il en droit d'exiger la résolution du contrat plutôt que la déchéance?

La question mérite d'être encore généralisée: chaque fois qu'un droit réel trouve sa source dans une convention et que l'une ou l'autre partie au contrat méconnaît une de ses obligations, son cocontractant peut-il se tourner vers les sanctions du droit des contrats plutôt que vers celles que prévoit, le cas échéant, le droit des biens? Peut-il, notamment, poursuivre la résolution de la convention ou suspendre l'exécution de ses propres obligations en vertu de l'*exceptio non adimpleti contractus*?

Sans prétendre résoudre cette interrogation fondamentale, nous croyons pouvoir indiquer plusieurs pistes divergentes à son sujet, dont la dernière a notre préférence.

Une première tendance, restrictive, reviendrait à exclure absolument la possibilité d'une résolution ou d'une exception d'inexécution en refusant de voir dans la convention litigieuse un contrat synallagmatique. C'est, semble-t-il, dans cette voie que s'est engagée la Cour de cassation de France²⁴.

24. Voy. Cass. fr. 21 janvier 1998, Dalloz 1998, pp. 351 et s., note de A. ROBERT et 1999, pp. 571 et s., note de B. MALLET-BRICOUT; *Rép. Defrénois*, 1998, p. 397, note de C. ATIAS, *J.C.P.* 1998, p. 1806, note de H. PÉRINET-MARQUET. L'affaire mettait en cause un contrat par lequel une servitude *non aedificandi* avait été constituée moyennant un engagement du titulaire du fonds dominant de réaliser des équipements au profit du fonds servant. Le propriétaire du fonds servant ayant érigé une construction en violation de la servitude, le propriétaire du fonds dominant en demandait la démolition. Le défendeur s'y opposait au motif que les équipements promis n'avaient jamais été réalisés: il soulevait, en d'autres termes, l'exception d'inexécution. La cour d'appel ordonna néanmoins la démolition en considérant que l'absence de la contrepartie ne pouvait être invoquée par le titulaire du fonds servant pour décider unilatéralement de s'affranchir de la servitude. Le pourvoi introduit contre cette décision fut rejeté, la Cour de cassation estimant, notamment, qu'il ne pouvait être reproché au juge d'appel d'avoir méconnu le mécanisme de l'exception d'inexécution.

Si l'on adopte une conception moderne ou "néopersonnaliste" du droit réel – c'est-à-dire si l'on accepte que corrélativement à ce droit existe une *obligation réelle* dont le propriétaire du bien grevé est débiteur envers le titulaire du droit réel –, rien ne s'oppose en revanche à qualifier de synallagmatique le contrat par lequel un usufruit, une emphytéose ou une servitude est constitué à prix d'argent ou en contre-partie d'un bien ou service quelconque²⁵.

Mais quelle(s) sanction(s) alors appliquer si une partie vient à manquer à l'un de ses devoirs?

Une idée consiste à identifier soigneusement l'obligation laissée en souffrance pour décider de la sanction à lui attacher. S'agit-il d'une obligation *directement issue* du contrat – non-paiement du prix, refus de délivrance, notamment –, la résolution du contrat peut en ce cas être prononcée²⁶. S'agit-il au contraire d'une obligation supportée par une partie en raison de sa qualité de titulaire du droit réel concédé – comme il en va, dans l'espèce tranchée par la Cour d'appel de Liège, de l'obligation de jouir en bon père de famille de l'habitante –, c'est alors le seul droit des biens qui trouve à s'appliquer.

Cette solution – que nous qualifierons de "*distributive*" – pourrait convaincre lorsqu'on l'applique au contrat par lequel un droit d'usufruit ou d'habitation est constitué à titre onéreux. Une telle convention semble, à l'instar d'une vente, s'analyser en un contrat à exécution instantanée et

l'obligation de jouir en bon père de famille de l'usufruitier ou de l'habitant, qui se perpétue tant que dure le droit réel, peut être appréhendée indépendamment de la convention. Mais faudrait-il encore trancher la question si l'obligation – réelle – de laisser jouir l'usufruitier ou l'habitant doit, elle aussi, être détachée du contrat, lequel n'obligerait le propriétaire qu'à constituer le droit d'usufruit ou d'habitation et à délivrer la ou les choses sur lesquelles portent ce droit. Le caractère quelque peu artificiel de la distinction apparaît encore davantage si l'on considère le cas du bail emphytéotique. Alors qu'un locataire ordinaire qui méconnaît son obligation de jouir en bon père de famille s'expose à la résolution du bail, l'abus de jouissance de l'emphytéote ne pourrait au contraire, sous prétexte que son obligation de jouir en bon père de famille "dérive" du droit réel d'emphytéose, n'être sanctionné que de déchéance²⁷ ...

Mais, il est vrai, résolution du bail et déchéance de l'emphytéose agissent en principe l'une comme l'autre sans effet rétroactif et emportent sur ce point des conséquences similaires. Cette constatation pourrait suggérer l'idée d'un autre rapport entre déchéance et résolution. La première constituerait une sanction spécifique justifiant l'écartement de la seconde dans les seuls cas où celle-ci, par ses effets, déjouerait les prévisions du législateur. *Specialia generalibus derogant*: la résolution ne devrait être écartée que lorsqu'elle permet de contourner l'absence d'effet rétroactif de la déchéance. Plus généralement, la sanction du droit des obligations pourrait être appliquée chaque fois qu'elle n'est pas incompatible avec celle que prévoit, le cas échéant, le droit des biens.

Cette conception, toutefois, s'expose, elle aussi, à des objections: est-il justifié, d'abord, de considérer le Livre II du Code civil comme dérogatoire au Livre III? Quand devra-t-on, ensuite, estimer que les sanctions proposées par l'un et l'autre sont incompatibles? Cette primauté du droit des biens, enfin, est-elle justifiée? Pourquoi ne pas au contraire considérer la résolution comme la sanction de principe et réserver la déchéance aux hypothèses où le droit réel dont il est abusé ne trouve pas sa source dans un contrat?

Ces griefs pourraient conduire, dans une optique plus libérale, à permettre au juge d'appliquer les sanctions tant du droit des biens que du droit des obligations dès l'instant où les conditions d'application propres à ces différentes sanc-

25. B. MALLET-BRICOUT, dans la remarquable note qu'elle consacre à l'arrêt de la Cour de cassation de France du 21 janvier 1998 (évoqué à la note précédente), relève que celui-ci, non seulement consacre l'autonomie du droit des biens, mais en outre aboutit à une forme de suprématie de celui-ci sur le droit des obligations. Comme l'écrit cet auteur, la solution retenue par la Cour de cassation de France repose sur une conception classique de la servitude, qui consiste à ne voir en celle-ci qu'un rapport entre deux fonds, excluant le caractère synallagmatique du contrat dont elle est issue. Cette solution ne se justifie pas dans la conception "néopersonnaliste" qui reconnaît dans la servitude, de même que dans d'autres droits réels, un aspect négatif, une *obligation*, dite réelle ou *propter rem*, imposée au propriétaire du fonds servant, de même d'ailleurs qu'au nu-propriétaire (voy. notamment, pour cette conception, S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, 1960 et J. HANSENNE, *La servitude collective*, Coll. fac. dr. Liège, 1969, n°s 37 et s. et "De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale", *Études Alex Weill*, Dalloz-Litec, 1983, pp. 325 et s.). Dans cette conception, le droit des biens ne s'oppose plus à ce que le contrat constitutif d'un droit réel moyennant contrepartie soit qualifié de synallagmatique. Anticipant ici quelque peu sur les développements repris au texte, nous précisons que, pour B. MALLET-BRICOUT, il résulte de cette analyse que l'exception d'inexécution, voire l'action en résolution, peuvent trouver à s'appliquer dans un tel contrat. Encore faut-il vérifier, ajoute-t-elle, s'il n'existe pas, au-delà de la question structurelle, d'autres objections à l'application de ces mécanismes. Ainsi le refus d'accueillir l'exception d'inexécution pouvait-il, dans la cause tranchée par la Cour de cassation de France, se justifier par le détournement de la fonction de cette exception, qui doit constituer une pression sur le cocontractant. En l'espèce, en construisant en dépit de la servitude *non aedificandi*, le titulaire du fonds servant ne *suspendait pas* l'exécution de son obligation: il se mettait lui-même définitivement en état d'inexécution. Dans le cas d'une servitude de passage, en revanche, l'exception d'inexécution pourrait justifier un blocage temporaire d'accès et favoriser le règlement souple d'un litige.

26. Comp. Cass. 19 mars 1982, *Pas. I*, 854.

27. L'absence d'étanchéité entre la résiliation et la déchéance apparaît bien dans les travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques. La proposition de loi initiale prévoyait la possibilité pour la partie contractante dont les obligations sont devenues hors de proportion avec la prestation de son cocontractant de demander la *résiliation* du bail emphytéotique "ou de superficie" (art. 1^{er}), la résiliation n'étant pas prononcée si le "locataire" consentait à payer une augmentation de loyer fixée par la loi (art. 8) (voy. *Doc. parl.* Ch. 1950-51, n° 427). La Commission de la Justice du Sénat a profondément remanié le texte et, renversant l'approche du problème, a imposé à l'emphytéote ou au superficiaire une augmentation de redevance (art. 1^{er}) et prévu qu'à défaut de payer celle-ci, il pouvait être déclaré *déchu* de son droit (art. 2) (*Doc. parl.* S. 1952-53, n° 347).

tions sont satisfaites. Cette thèse “cumulative” permet de rendre compte de la double nature – contractuelle et réelle – des opérations par lesquelles un droit d’usufruit, d’emphytéose, de servitude ... est constitué entre vifs et à titre onéreux; elle n’assure aucune suprématie d’une des branches du droit impliquées. Le demandeur peut, dans cette conception, postuler le bénéfice de l’une ou l’autre sanction, voire formuler, comme dans l’espèce tranchée par le deuxième arrêt rapporté, une demande principale et une demande subsidiaire. L’existence de l’action concurrente devrait éventuellement, comme on le verra dans la deuxième partie de cette note²⁸, influencer le juge quant aux modalités de la sanction qu’il prononce.

II. Les effets de la déchéance

7 La déchéance constitue un mode d’extinction des droits d’usufruit, d’usage, d’habitation et d’emphytéose.

Lorsque le droit dont la déchéance est demandée porte sur un immeuble et qu’il résulte d’un acte soumis à la transcription, la demande de déchéance et la décision rendue sur semblable demande doivent faire l’objet d’une mention marginale sur les registres du Conservateur des hypothèques (art. 3 L. hyp.)²⁹. L’absence de mention de la demande est sanctionnée par une fin de non-procéder³⁰; par ailleurs, l’article 4 de la loi hypothécaire subordonne la prise d’effets de la déchéance, à l’égard de certains tiers, à l’accomplissement de ces formalités³¹.

Dans la première espèce rapportée, la cour d’appel, qui avait, par un arrêt interlocutoire, sursis d’office à statuer, constate “que (la nue-propriétaire) justifie actuellement du respect de l’article 3 de la loi hypothécaire (...); que l’action est dès lors recevable”: la mention marginale de la demande ne nous semblait pourtant pas justifiée dès lors que l’usufruit trouvait sa source dans un testament soit un acte à cause de mort non soumis à la formalité de la transcription³².

8 Il est communément admis que la déchéance des droits d’usufruit, d’usage, d’habitation et d’emphytéose opère *ex nunc*³³. Si cette élégante formule implique que la constitution et l’existence du droit réel ne sont pas rétroactivement remise en cause, encore faudrait-il préciser si les effets de la déchéance prennent cours au moment de la décision définitive qui la prononce ou remontent à la date à laquelle elle a

été demandée en justice, voire, pourquoi pas, à celle de l’abus dénoncé. À cette question, les Cours d’appel de Gand et de Liège ont, dans les décisions commentées, apporté des réponses différentes.

Dans l’affaire tranchée par la Cour d’appel de Liège le 4 octobre 2000, les propriétaires faisaient valoir que l’habitant, en quittant l’appartement tout en y gardant un domicile fictif, les avait empêchés de louer les lieux, et postulaient, partant, la condamnation de celle-ci à une somme équivalant aux loyers qu’ils auraient pu percevoir depuis la date à laquelle elle avait demandé la fermeture du compteur d’électricité. L’arrêt refuse de faire droit à la demande au motif que la déchéance “ne vaut que pour l’avenir” et condamne par contre l’habitant au paiement des arriérés de précompte immobilier, ce qui paraît justifié par la même considération dès lors que ce précompte constitue l’aspect passif de la jouissance que l’arrêt refuse d’anéantir rétroactivement.

La juridiction flamande considère au contraire que: “*Quoique (l’usufruitière) soit décédée entre-temps (...) et que son décès mette en tout cas fin à son usufruit, rien ne s’oppose à ce qu’une date antérieure soit fixée comme étant celle à laquelle l’usufruit s’est éteint par déchéance*”³⁴. L’arrêt décide que cette déchéance remontera à la date à laquelle elle a été demandée et condamne, partant, la succession de l’usufruitière à rembourser les loyers perçus durant la procédure.

Ni le texte de l’article 618 du Code civil ni ses travaux préparatoires ne permettent d’approuver ou de désapprouver ces décisions. Dans d’autres matières où il est question de “déchéance” d’un droit à titre de sanction (matière pénale, autorité parentale ...), celle-ci n’a souvent effet qu’à dater du prononcé; il est toutefois des circonstances propres à ces matières qui s’opposent à toute rétroactivité. Dans la matière civile et patrimoniale du droit des marques, en revanche, les effets de la déchéance remontent au jour de la demande en justice³⁵. De même, la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que la résolution judiciaire des contrats à exécution successive – cause d’anéantissement “*ex nunc*” par excellence – a, en règle, effet à la date de la demande en justice³⁶. L’application de cette solution en matière de déchéance de droits réels permet au demandeur de ne point subir les retards dans le jugement de la cause qui seraient imputables à l’arriéré judiciaire voire à des manœuvres dilatoires du défendeur. Elle trouve en outre un appui législatif dans l’article 4 de la loi hypothécaire³⁷. Il nous semble dès lors que les effets de la déchéance d’un droit réel doivent, *inter partes*, en principe remonter au jour où la déchéance a

28. Voy. *infra*, n° 9.

29. Voy., sur ce point, C. MOSTIN, note sous J.P. Anderlecht 28 juillet 1992, *J.J.P.* 1994, pp. 135 et s., et les réf. y citées; *adde* Mons 23 mai 1980, *Pas.* 1980, II, 124.

30. Voy. Cass. 17 février 1984, *Pas.*, I, 706.

31. Voy. *infra*, n° 10.

32. Voy. J. HANSENNE, “Examen de jurisprudence (1982 à 1988), Les biens”, *R.C.J.B.* 1990, pp. 285 et s., n° 47.

33. Voy., not., H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge, o.c.*, t. VI, n° 434, p. 348; Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^{ème} éd., par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, t. IV (avec la collaboration de P. VOIRIN), *o.c.*, n° 485, p. 530.

34. Traduction libre.

35. Voy., par exemple, l’art. 54, § 1^{er}, du Règlement C.E. n° 40/94 du Conseil sur la marque communautaire.

36. Voy. Cass. 29 mai 1980, *Pas.* 1980, I, 1199; Cass. 8 octobre 1987, *R.C.J.B.* 1990, pp. 379 et s. et la note de M. FONTAINE, “La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive”.

37. Voy. *infra*, n° 10.

été demandée en justice (date de la signification de la citation, sous réserve de l'inscription au rôle; dans le cas d'une demande nouvelle ou reconventionnelle introduite par conclusions, date du dépôt de ces conclusions).

L'obligation de restituer par équivalent la jouissance écoulée entre la demande en déchéance et la décision faisant définitivement droit à celle-ci peut, toutefois, comme l'illustre l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, entraîner des conséquences financières gravement préjudiciables au déchu (dans cette affaire, la succession de l'usufruitière est ainsi condamnée à ce titre à payer aux nus-proprétaires pas moins de 16.732,81 euros, outre les intérêts). Or, nous avons vu dans la première partie de cette note qu'il revenait au juge du fond d'estimer de manière souveraine si la gravité de l'abus dénoncé justifiait ou non la déchéance et nous allons constater sous peu que ce juge dispose en outre d'un pouvoir d'appréciation particulièrement étendu quant aux modalités de la déchéance (totale ou partielle, absolue ou moyennant versement d'une rente compensatoire ...). Nous pensons que cette liberté d'appréciation a aussi droit de cité en ce qui concerne la date de prise d'effet de la sanction et que le juge peut, eu égard aux circonstances de la cause, s'écarter du principe énoncé ci-dessus, soit en retardant (date du jugement), soit en avançant (date de l'abus de jouissance) la prise d'effet de la déchéance, à condition, bien sûr, dans ce dernier cas, de ne pas allouer au demandeur plus qu'il ne réclame (art. 1138, 2°, C. jud.).

9 Comme nous venons de le dire, l'un des traits les plus remarquables de la matière de la déchéance des droits réels réside dans l'importante latitude laissée au juge. Cette latitude se justifie par la diversité des situations auxquelles il aura à faire face, diversité bien sûr quant à la nature de l'abus de jouissance décrié mais aussi quant à la situation générale de la partie qui risque la déchéance et de celle qui la demande.

Le juge peut ainsi alourdir la sanction de déchéance, en l'assortissant d'une condamnation à des dommages-intérêts destinés, bien sûr, à réparer les conséquences de l'abus de jouissance (voy. l'art. 15 de la loi sur le droit d'emphytéose).

Cette faculté a été utilisée par la Cour d'appel de Gand dans le troisième arrêt rapporté. On constate toutefois que l'arrêt, réformant en cela la décision du premier juge, ne retient pas, comme montant des dommages-intérêts, la somme nécessaire à la complète remise en état des lieux mais une somme, estimée *ex aquo et bono*, comme correspondant à la moins-value de l'immeuble. Cette position peut être rapprochée du principe selon lequel l'usufruitier doit, à l'issue de son droit, rendre la chose dans l'état où elle doit se trouver après un usage prolongé de bon père de famille, une usure normale devant être tolérée ainsi que le suggère l'article 589 du Code civil³⁸.

Le juge peut aussi, au contraire, atténuer les effets de la déchéance ou même lui substituer d'autres mesures, afin d'assurer la conservation du bien sans pénaliser de manière excessive celui qui en jouit provisoirement. L'article 618, alinéa 3, du Code civil dispose en ce sens que "les juges peuvent, *suivant la gravité des circonstances*³⁹, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser".

L'article 16 de la loi sur l'emphytéose décrit une autre alternative à la déchéance absolue en énonçant que "l'emphytéote pourra empêcher la déchéance pour cause de dégradations ou d'abus de jouissance, en rétablissant les choses dans leur ancien état, et en donnant des garanties pour l'avenir". La jurisprudence applique également cette solution en matière d'usufruit, levant, le cas échéant, la dispense de fournir caution établie en faveur de l'usufruitier.

39. La portée de cette expression – "suivant la gravité des circonstances" – a été mise en lumière par un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 1985 (*Pas.* 1985, I, n° 377). L'affaire qui a donné lieu à cet arrêt ne manquait pas de piment. Un père et une mère, propriétaires ensemble de deux maisons contiguës, avaient vendu l'une d'elles à leur fille et leur gendre, tout en se réservant un droit d'habitation sur la cour et l'arrière-cuisine de l'immeuble vendu. Les vendeurs, afin de pouvoir accéder à ces cour et arrière cuisine, avaient percé une ouverture dans la salle de séjour du bâtiment dont ils étaient restés propriétaires et qui constituait leur résidence. L'entente familiale s'était ensuite dégradée à un point tel que la police dut intervenir: d'après le rapport établi par les forces de l'ordre, les parents espionnaient leur fille et beau-fils et les menaçaient "notamment avec une hache", de telle sorte que ceux-ci avaient été obligés de barricader leur porte ou d'appeler la police. Les parents auraient, en outre, incité certains témoins à faire de fausses dépositions. Le juge du fond, se basant sur ces faits et sur la circonstance que les parents avaient par ailleurs (pour mieux épier les tourtereaux?) ôté de l'arrière cuisine un évier en aluminium ainsi que la garniture faite de planchettes en plastique, fit droit à la demande de déchéance introduite sur pied des artt. 618 et 625 du Code civil et ordonna, notamment, que l'ouverture pratiquée entre les deux immeubles fût maçonnée. Le pourvoi en cassation introduit contre cette décision par les parents était fondé sur un moyen unique pris de la violation des artt. 618, 625 et 627 du Code civil. Les demandeurs faisaient valoir, d'une part, que les reproches d'espionnage, de menaces et de subornation émis à leur encontre, et plus généralement l'entente impossible entre parties, étaient étrangers à l'exercice de leur droit réel d'habitation et, partant, ne constituaient pas un abus de jouissance au sens des dispositions précitées; ils invoquaient, d'autre part, que la déchéance du droit d'usage ou d'habitation ne pouvait être prononcée qu'en vue de sauvegarder les biens qui font l'objet de ce droit et non, comme en l'espèce, pour assurer aux propriétaires la jouissance paisible de leur maison. Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation distingue deux étapes dans le raisonnement du juge du fond. Elle constate que le jugement a, en premier lieu, décidé que l'enlèvement des planchettes en plastique et de l'évier dans l'arrière-cuisine constituait un "grave abus" du droit de jouissance et remplissait la condition de l'art. 618, al. 1^{er}, du Code civil. Mais, dans un deuxième temps – dit la cour –, le juge a examiné si ce grave abus de jouissance devait le déterminer à prononcer l'extinction absolue du droit d'habitation. Après avoir rappelé que le juge devait pour ce faire statuer "suivant la gravité des circonstances", comme le prévoit l'art. 618, al. 3, du Code civil, la cour l'approuve d'avoir pris en considération l'entente devenue impossible entre parties en raison de l'attitude et du comportement des demandeurs et l'impossibilité de rétablir la jouissance paisible des défendeurs sans prononcer l'extinction du droit d'habitation des premiers. Et de conclure que "par la gravité des circonstances, l'art. 618, al. 3, ne vise pas seulement l'abus de jouissance par l'usufruitier mais toutes les circonstances de la cause".

38. Voy. R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERCHE, *Zakenrecht*, o.c., 11, A, n° 907; J. HANSENNE, *Les biens*, o.c., n° 1058.

Doctrine et jurisprudence ont encore imaginé d'autres alternatives à la déchéance pure et simple. Les mesures prévues par les articles 602 et 603 du Code civil dans l'hypothèse où l'usufruitier ne trouve pas de caution pourront ainsi également être appliquées en cas d'abus de jouissance: elles reviennent en substance à priver l'usufruitier de l'administration des biens mais à lui en réserver l'émolument⁴⁰. De même, lorsque l'abus de jouissance n'a porté que sur certains biens, une déchéance partielle peut être prononcée⁴¹.

Faisant usage de la faculté offerte par l'article 618, alinéa 3, du Code civil, l'arrêt du 12 décembre 2000 alloue une rente viagère mensuelle à l'usufruitier déchu. Il faut l'en approuver sans réserve. Il nous semble en effet que, lorsque l'usufruit trouve son origine dans la volonté – expresse ou présumée – du défunt d'assurer la subsistance des siens, il y a en principe lieu pour le juge de prendre en considération cette volonté et d'aménager le dispositif de sa décision en recourant aux alternatives ou aux mesures d'accompagnement. Le juge doit certes veiller à ce que les dégâts causés par l'abus de jouissance soient réparés mais il doit, pour le surplus, éviter que la déchéance devienne un bénéfice pour le nu-proprétaire⁴². Si l'on décide de substituer une rente à l'usufruit, il est toujours possible d'en fixer le montant en fonction non seulement de la valeur de cet usufruit mais aussi des sommes nécessaires à remettre les biens en état ou à éviter le péril qui pèse sur ceux-ci⁴³.

Il peut advenir, il est vrai, que l'usufruitier ne mérite pas une telle mansuétude, ainsi lorsque le dépérissement du bien est imputable à un défaut prolongé d'occupation et de location⁴⁴. Ce désintéret de l'usufruitier à l'égard de son droit permet de présumer que cette ressource n'est guère indispensable à sa subsistance. Peut-être cette dernière circonstance a-t-elle, dans la première espèce rapportée, contribué à ce que la cour déchoie purement et simplement l'habitant de son droit réel, même si c'est surtout son attitude téméraire et vexatoire (plainte auprès des autorités communales, réclamation de dommages-intérêts aux propriétaires) que l'arrêt souligne pour justifier cette sanction extrême. La circonstance que le droit d'habitation avait été constitué entre vifs, plus que vraisemblablement sans intention libérale mais moyennant au contraire une minoration du prix de l'ensemble immobilier vendu, ne semble par

contre avoir guère pesé dans l'appréciation des modalités de la déchéance. Et peut-être est-ce regrettable.

Cette dernière réflexion nous reporte aux liens entre résolution contractuelle et déchéance. Dans un contrat synallagmatique, les obligations des parties se servent mutuellement de raison d'être. Lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations, elle rompt l'équilibre contractuel; la résolution et les restitutions qui en découlent visent à rétablir cet équilibre⁴⁵. Quand c'est un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation qui a été constitué à titre onéreux et que son titulaire abuse de sa jouissance, la question se pose si le juge, saisi d'une demande de déchéance plutôt que de résolution⁴⁶, peut totalement ignorer l'équilibre contractuel. Si nous ne songeons pas à remettre en question l'absence d'effet rétroactif de la déchéance, il nous semblerait néanmoins opportun que, dans une telle hypothèse, le juge prenne en considération la contrepartie versée en exécution du contrat parmi les "circonstances de la cause" qui influencent les modalités de la déchéance.

10 Il nous paraît opportun d'évoquer encore, quoiqu'il n'ait pas été débattu dans les espèces rapportées, le problème délicat des effets de la déchéance à l'égard des tiers.

Notons d'emblée que l'article 618, alinéa 2, du Code civil donne aux créanciers de l'usufruitier le droit d'intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits et d'offrir la réparation des dégradations commises ainsi que des garanties pour l'avenir. Quoique la loi de 1824 ne la prévoie pas, la même possibilité nous paraît ouverte aux créanciers de l'emphytéote⁴⁷.

Pour le reste, la doctrine est divisée quant à la question si les tiers nantis d'un droit de suite – principalement le créancier hypothécaire et, à des conditions variables, le locataire d'un immeuble – peuvent exercer ce droit malgré la

40. Voy., par ex., Liège 7 août 1886, *Pas.* 1887, II, 154; Grenoble 26 février 1901, *Dalloz* 1901, 2, p. 463.

41. Voy., par ex., Pau 11 mars 1983, *Dalloz* 1893, 2, 430; Paris 7 juin 1926, *Dalloz* 1926, 2, 132; *Rev. not. b.* 1937, p. 588 et obs.

42. Voy. aussi, *infra*, note 58.

43. Nous songeons, dans l'hypothèse tranchée par l'arrêt du 12 décembre 2000, au désintéressement du créancier saisissant.

44. Rappelons à cet égard que si seules la gravité de l'abus et la nécessité de préserver les biens dans l'avenir doivent décider le juge à prononcer ou à refuser la déchéance, les modalités de cette sanction doivent être précisées en fonction de "toutes les circonstances de la cause" (Cass. 22 février 1985, *supra*, note 39). Il ne paraît pas interdit d'inclure dans ces circonstances l'importance du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation pour la subsistance de son titulaire, en d'autres termes de prendre en considération la situation générale du déchu plutôt que d'apprécier ses seules fautes.

45. Voy. M. FONTAINE, "La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive", note sous Cass. 8 octobre 1987, *R.C.J.B.* 1990, pp. 382 et s.

46. Voy., *supra*, n° 6.

47. L'art. 15 du Code judiciaire permet à tout tiers d'intervenir à une procédure pour la sauvegarde de ses intérêts propres ou de ceux d'une des parties en cause. Par ailleurs, l'art. 4 de la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques (mentionnée *supra*, note 2) dispose que "les tiers qui ont acquis un droit réel constitué par l'emphytéote ou le superficiaire pour la durée de sa jouissance ou pour une durée qui se prolonge au-delà de la déchéance éventuelle peuvent prévenir celle-ci en payant, à la décharge de l'emphytéote ou du superficiaire, l'augmentation de redevance énoncée à l'article 1^{er}".

déchéance⁴⁸. Examinons d'abord la situation du *créancier hypothécaire*⁴⁹.

L'argument fondamental avancé par les partisans de la survie de l'hypothèque est que la déchéance n'agit que pour l'avenir; or, anéantir les droits valablement concédés avant la déchéance conférerait à celle-ci un effet rétroactif. Il faut donc conclure que l'hypothèque subsiste. Ce raisonnement nous paraît devoir être précisé à la lumière de l'article 4 de la loi hypothécaire. Comme nous l'avons vu, toute demande qui tend à l'annulation ou à la révocation d'actes soumis à la transcription doit faire l'objet d'une mention marginale au bureau des hypothèques, sans quoi il ne sera pas statué sur cette demande (art. 3 L. hyp.). Lorsque l'action litigieuse, à l'instar de l'action en déchéance d'usufruit ou d'emphytéose, opère *ex nunc*, la mention marginale se voit aussi conférer un effet civil: "*seront valables toutes aliénations faites, toutes hypothèques et autres charges réelles imposées antérieurement à l'inscription requise par l'article 3, dans le cas où ni la révocation, ni l'annulation ne sont de nature à préjudicier à de semblables droits consen-*

tis avant l'action". À l'égard des tiers de bonne foi protégés par la loi hypothécaire, les effets de l'anéantissement *ex nunc* remonteront, en d'autres termes, lorsque la demande doit être mentionnée, non, comme il est de principe, au jour de ladite demande mais à celui de la mention marginale de celle-ci⁵⁰. L'on peut dès lors soutenir que toute hypothèque concédée par le déchu avant la mention marginale de la demande de déchéance doit survivre à cette dernière.

Mais – peut-on répliquer – s'il faut admettre que la *validité* de la constitution de l'hypothèque n'est pas remise en cause par la déchéance, n'y a-t-il pas néanmoins un obstacle conceptuel à son *maintien*? Comment, en d'autres termes, une hypothèque pourrait-elle subsister sur un droit qui n'existe plus lui-même? L'article 45, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire ne dispose-t-il pas d'ailleurs que sont susceptibles d'hypothèque "(2) les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie, établis sur (les biens immobiliers qui sont dans le commerce), pendant la durée de ces droits"⁵¹?

À côté de ces arguments techniques, des considérations relevant davantage de l'opportunité et de la justice sont émises de part et d'autre. Les défenseurs du maintien de l'hypothèque font ainsi valoir que la déchéance, à l'instar de la révocation des donations pour ingratitude, est une peine et qu'elle ne peut dès lors frapper que le coupable. Ils ajoutent qu'il serait injuste que les créanciers pâtissent de la mauvaise gestion de l'usufruitier ou de l'emphytéote, spécialement lorsque ceux-ci se sont légitimement fiés à l'éventuelle publicité immobilière donnée à la constitution de l'usufruit; cette apparence, disent-ils, mérite le respect⁵².

Mais, n'y a-t-il pas lieu de tenir compte aussi, dans la pesée des intérêts en présence, de ce que le propriétaire est, lui, étranger aux rapports nés entre le titulaire du droit réel démembré et le créancier hypothécaire, de ce qu'il a intenté l'action en déchéance pour préserver son patrimoine et non pour le récupérer grevé d'une charge réelle qui peut mener à l'expropriation?

On l'aura compris, les arguments, dans un sens comme dans l'autre, sont de poids. La controverse, du reste, n'est pas neuve. Au cours des travaux préparatoires du Code civil, PORTALIS déjà faisait observer que "*l'article ne statue pas sur le sort des créanciers de l'usufruitier. (...) Lorsqu'il y a déchéance, il faut ou les écarter, ou faire con-*

48. Pour une réponse affirmative, voy., not., Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, Litec, 5^{ème} éd., n° 161; Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français, o.c.*, n° 485; A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil* (refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE), Paris, Dalloz, 1953, t. 1^{er}, n° 1764; H. DE PAGE, *o.c.*, t. VI, n° 438; R. DERINE, F. VAN NESTE et H. VANDENBERGHE, *Zakenrecht, o.c.*, n° 905; E. DIRIX et R. DE CORTE, "*Zekerheidsrechten*", in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Story-Scientia, 1999, XII, n° 618; F. LAURENT, *Principes de droit civil, o.c.*, t. VII, n° 86; M. PROUDHON, *o.c.*, t. IV, n°s 2476 à 2492; *R.P.D.B.*, complément, t. VII, v° *hypothèques et privilèges immobiliers*, n° 1292.

Dans le sens contraire, voy., not., G. BAUDRY-LACANTINIERE et M. CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, o.c.*, n° 758; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. X, Paris, 1854, n° 750; J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n° 1075; E. MARTOU, *Des privilèges et hypothèques*, t. 2^{ème}, Bruxelles-Paris, 1863, n° 734; voy. ég., favorables à l'extinction, Civ. Louvain 13 janvier 1883, *B.J.* 1883, 201; Bruxelles 7 août 1883, *J.T.* 1883, p. 618.

49. Une difficulté supplémentaire doit à cet égard être évoquée. L'hypothèque porte avant tout sur le droit d'usufruit ou d'emphytéose. Mais, l'on sait que l'usufruitier et l'emphytéote ont, sauf stipulation contraire, le droit d'ériger des constructions dont ils deviennent – en l'absence, à nouveau, de clause contraire – propriétaires jusqu'à la fin de l'usufruit ou de l'emphytéose en vertu d'un droit de "superficie-conséquence" (voy., not., J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n°s 517, 1227 et 1240). Aux termes de l'art. 45, al. 2, de la loi hypothécaire, "l'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés immeubles, et aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué": en vertu de cette disposition, l'hypothèque constituée sur le droit d'usufruit ou d'emphytéose s'étend aux constructions érigées par le titulaire de ce droit dans les conditions précisées ci-dessus. On se demande alors quel est, en cas de déchéance, le sort de l'hypothèque en tant qu'elle porte sur ces constructions. La même question surgit si l'on accepte que l'usufruitier et l'emphytéote puissent valablement hypothéquer les constructions qu'ils ont construites et dont ils sont propriétaires sans hypothéquer leur droit lui-même (cette possibilité, reconnue par de nombreux auteurs [voy., not., *R.P.D.B.*, t. IV, v° *emphytéose*, n° 31; compl., t. VII, v° *hypothèques et privilèges immobiliers*, par E. GENIN, mis à jour par R. PONCELET, A. GENIN, M. RENARD-DECLAIRFAYT, G. DE LEVAL, avec la collaboration de F. WEDERFROY, n°s 1321 et 1340; J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n° 1251] est contestée par d'autres [voy. F. WEDERFROY, "Beschouwingen over de onroerende natrekking, het recht van erfpacht, het recht van opstal, en het verlot tot bouwen", *T.P.R.* 1983, pp. 293 et s., spéc. p. 322; voy. ég., hésitant, M. DONNAY, "L'emphytéose", *R.G.E.N.* 1974, n° 21.803, n°s 19, 20 et 23]; la présente note ne nous paraît pas le lieu d'approfondir cette controverse).

50. Voy. J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n° 621, p. 554.

51. Voy., dans le même sens, l'art. 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose.

52. A.-M. STRANARD et M. ALTIER ont défendu récemment la thèse selon laquelle le créancier hypothécaire de bonne foi, ayant contracté avec un propriétaire ou un titulaire de droit réel dont le titre est ultérieurement *annulé* – donc anéanti rétroactivement – mais qui bénéficiait lors de l'octroi de la sûreté d'un droit régulièrement publié et donc d'une "propriété apparente", peut, moyennant certaines conditions, obtenir le maintien de sa sûreté nonobstant cette annulation ("Quel est le sort de l'hypothèque consentie par un acquéreur dont le droit est ultérieurement annulé?", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 493 et s.).

tinuer l'usufruit à leur profit. Il est nécessaire de statuer sur cette question, qui s'est souvent présentée"⁵³. M. TREILHARD, dans la discussion qui s'ensuivit, fit valoir "qu'il leur est permis (aux créanciers) d'intervenir et de discuter la demande en extinction d'usufruit formée par le propriétaire, d'offrir des garanties, de demander que la privation de l'usufruit ne soit que partielle mais quand la contestation est jugée, soit avec eux, soit sans eux (le propriétaire n'étant point obligé de les appeler), il ne leur reste plus de recours; ils doivent s'imputer de n'avoir point surveillé l'usufruitier; avec moins de négligence ils auraient connu la demande du propriétaire et auraient pu intervenir" et il semble bien que c'est cette opinion qui fut finalement suivie, ce que soulignent certains partisans de l'extinction.

La volonté du législateur semble toutefois s'être infléchi au fil du temps, et spécialement à l'occasion de l'adoption de la loi hypothécaire. Le député THIBAUT, au cours des travaux préparatoires, avait suggéré de supprimer l'article 4 – reproduit ci-dessus – qui, selon lui, ne présentait aucune utilité, n'ayant d'autre résultat que d'augmenter le nombre d'articles du projet de loi déjà très volumineux. M. THIBAUT disait en effet ne connaître d'autre cas d'anéantissement *ex nunc* que la révocation des donations pour cause d'ingratitude, à propos desquelles le Code édictait déjà, en son article 958, une disposition analogue à celle en projet. Pour rencontrer cette objection, le ministre de la Justice cita deux autres cas qui viendraient tomber sous l'application de l'article 4: celui où un absent réapparaît alors que ses héritiers ont été envoyés en possession définitive et agit en vue de recouvrer ses biens (art. 132 C.c.) mais également celui "de l'usufruitier poursuivi en déchéance pour cause d'abus de jouissance". Le législateur hypothécaire aurait donc entendu que les hypothèques constituées par l'usufruitier antérieurement à la mention marginale de la demande de déchéance soient maintenues ...

C'est toutefois l'opinion selon laquelle la déchéance entraîne l'extinction de l'hypothèque qui a clairement prévalu lors de l'adoption de la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques⁵⁴. Celle-ci contient d'ailleurs diverses mesures destinées à palier les inconvénients de cette extinction et à protéger dans une certaine mesure le créancier hypothécaire: exigibilité immédiate de la créance (art. 2, al. 2), report du droit de préférence sur les sommes éventuellement dues par le propriétaire à l'emphytéote ou au superficiaire pour la reprise des bâtiments et plantations (art. 2, al. 3), obligation pour le propriétaire de notifier l'action aux titulaires de droits réels dont le titre a été transcrit à la conservation des hypothèques (art. 3) et possibilité pour ces tiers de prévenir la déchéance en payant, à la décharge de l'emphytéote ou du superficiaire, l'augmentation de redevance (art. 4). Ces mesures ne nous paraissent pas pouvoir être étendues en dehors du cas, visé par la loi du 14 mai

1955, où la déchéance est motivée par le non-paiement de l'augmentation de la redevance due par l'emphytéote ou le superficiaire.

La dissension au sein de la doctrine, on le voit, se reflète dans l'inconstance du législateur et l'on ne sait plus guère sur quel pied danser. Notre préférence personnelle va néanmoins à la thèse de la survie – limitée – de l'hypothèque constituée avant la mention marginale de l'action en déchéance ou, lorsque l'action ne doit point être mentionnée, avant la demande en déchéance elle-même. Contenue dans de justes mesures, cette thèse nous paraît en effet être la plus équilibrée. Elle emporte, il est vrai, la conséquence étrange qu'un droit réel est éteint à l'égard de son titulaire mais subsiste au profit d'un tiers: il y a là une sorte de fiction justifiée par la protection de l'intérêt légitime du créancier hypothécaire⁵⁵. Il faut toutefois insister sur le caractère limité de cette survie de l'hypothèque. Limitée d'abord dans le temps car elle s'éteindra nécessairement, *erga omnes*, à l'expiration de la durée normale du droit sur lequel elle porte: terme du bail emphytéotique, décès de l'usufruitier déchu ... (art. 45 L. hyp. et art. 6 de la loi sur le droit d'emphytéose)⁵⁶. Limitée surtout quant au pouvoir d'expropriation de son titulaire. En aucun cas en effet l'hypothèque concédée sur le droit réel n'est reportée sur la propriété; il en résulte que, si l'hypothèque doit être réalisée, son titulaire ne pourra saisir et faire vendre qu'un droit – viager en principe – d'usufruit ou un droit – à terme – d'emphytéose⁵⁷.

53. Voy. LOCRIÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, Bruxelles, Tarlier, 1836, t. IV, p. 118, n° 28.

54. C'est principalement en se fondant sur l'art. 6 de la loi sur l'emphytéose et de l'art. 2 de la loi sur le droit de superficie que la Commission de la justice du Sénat a considéré comme acquis que la déchéance de l'emphytéote ou du superficiaire, de même que la résiliation du bail emphytéotique, entraînent l'extinction de l'hypothèque ou de la servitude constituée par ceux-ci "pour la durée de leur jouissance" (voy. le rapport de la commission, *Doc. parl. S.*, s.o. 1952-53, n° 347, pp. 4 et 5). L'aspect controversé de la question ne semble pas avoir été aperçu, la portée de l'art. 4 de la loi hypothécaire n'a pas été discutée et la possibilité de lire les termes "pour la durée de sa jouissance" comme se rapportant à la durée de principe du droit en fonction du terme mentionné dans l'acte constitutif n'a pas été évoquée. Tout en concevant l'extinction de l'hypothèque comme inéluctable, la commission a toutefois regretté cette solution et même envisagé "de n'autoriser la résiliation que moyennant le consentement des titulaires de droits réels" mais, estimant qu'il n'était "pas possible de faire survivre ceux-ci au droit dont ils procèdent, (la commission) a cru résoudre mieux la difficulté en autorisant les titulaires de droits réels à payer eux-mêmes l'augmentation de la redevance, quitte à exercer de ce chef un recours contre l'emphytéote ou le superficiaire".

55. Cette situation ne paraissait pas invraisemblable aux pères de notre Code civil qui avaient envisagé, comme nous l'avons dit, que l'usufruit, malgré la déchéance, continuât au profit des créanciers.

56. Il est vraisemblable que le créancier hypothécaire, s'il est averti de la déchéance, invoquera que, par le fait sinon de celle-ci (si l'on considère que l'hypothèque survit) du moins de l'abus de jouissance, son débiteur a diminué la sûreté donnée et que la dette est, partant, immédiatement exigible (art. 1188 C.c.). La limitation temporelle de la survie de l'hypothèque est dès lors une considération principalement théorique.

57. En tant qu'elle porte sur les éventuelles constructions érigées par l'usufruitier ou l'emphytéote (*supra*, note 49), l'hypothèque a certes pour objet une propriété mais une propriété limitée dans le temps, l'accession étant seulement différée jusqu'à la fin de la durée normale du droit du constructeur. Le créancier ne peut, partant, saisir et faire vendre cette propriété qu'avec la limite temporelle qui l'affecte.

La solution de la survie limitée de l'hypothèque nous paraît être celle qui permet de concilier au mieux les intérêts en présence: la déchéance met fin à l'abus de jouissance et préserve, partant, le patrimoine du propriétaire mais elle ne devient un profit ni pour lui⁵⁸ ni pour le créancier hypothécaire. Dès lors aussi que ni le Code civil ni la loi sur l'emphytéose n'imposent au propriétaire qui agit en déchéance de mettre à la cause le créancier hypothécaire, il est à craindre, si l'on retient que l'hypothèque s'éteint par la déchéance, que les contestations se déroulent toujours en son absence et qu'il soit mis devant un fait accompli; il nous paraît exagéré, à cet égard, de regarder comme une négligence le fait, de la part du créancier hypothécaire, de n'avoir point connu l'abus de jouissance de son débiteur ni l'existence de l'action en déchéance non mentionnée à la conservation des hypothèques ou mentionnée postérieurement à l'inscription de son propre droit. La perspective d'une survie de l'hypothèque incitera au contraire le propriétaire à mettre à la cause le créancier hypothécaire qui pourra de la sorte "offrir la réparation des dégradations commises ou des garanties pour l'avenir"; cette intervention pourra aussi inciter le juge, si l'abus de jouissance est particulièrement grave et si la déchéance s'impose, à accorder à l'usufruitier ou à l'emphytéote déchu une rente compensatoire, sur laquelle sera reporté, par le jeu de la subrogation réelle, le droit de préférence du créancier hypothécaire, ce qui facilitera à n'en pas douter la réalisation des droits de ce dernier^{59,60}.

Il nous reste à traiter du cas du *locataire*. Contrairement au créancier hypothécaire (art. 42 L. hyp.), celui-ci ne peut invoquer un droit de suite général. Le locataire qui tient son droit d'un usufruitier déchu nous paraît toutefois pouvoir

bénéficier du droit de suite limité que prévoit l'article 595 du même Code: "*Les baux que l'usufruitier seul a fait pour un temps qui excède neuf ans ne sont, en cas de cessation de l'usufruit, obligatoires à l'égard du nu-propriétaire, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le preneur n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve (...)*". Cette solution devra bien sûr être écartée lorsque l'abus de jouissance est le fait du locataire, dont répond l'usufruitier.

Nous n'apercevons pas, en revanche, de base légale à un quelconque droit de suite du preneur à l'issue de l'emphytéose⁶¹, sauf à appliquer par analogie l'article 595 du Code civil⁶².

11 La déchéance, instrument puissant de préservation du patrimoine du propriétaire qui a concédé un droit d'usufruit ou d'emphytéose est, on le voit, de nature à porter un grave préjudice au titulaire déchu de son droit de même, peut-être, qu'à ses créanciers. Il convient que le juge joue avec mesure de cet instrument, en se laissant guider par la mélodie qui préserve au mieux les intérêts des parties. D'où l'importance de privilégier les mesures alternatives prévues par le Code et développées par la doctrine et de réserver la déchéance pure et simple aux abus les plus criants qui attestent, en outre, d'un désintéret de l'usufruitier ou de l'emphytéote pour son droit.

58. PORTALIS déjà, faisant état du droit antérieur à la codification à propos du sort des créanciers de l'usufruitier déchu, faisait état de "cette grande considération, que la mauvaise administration de l'usufruitier ne doit pas devenir un profit pour le propriétaire" (LOCRÉ, *o.c.*, t. IV, p. 118, n° 28).

59. Sur la possibilité d'une subrogation réelle non expressément prévue par un texte légal, voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, n° 533bis; E. DIRIX, "Zakelijke subrogatie", *R.W.* 1993-94, p. 273, spéc. n° 16; J. HANSENNE, *Les biens, o.c.*, n°s 39 à 45. Il semble que, en vertu de la théorie de la subrogation réelle, l'hypothèque doive également être reportée sur les indemnités qui reviendraient, le cas échéant, au titulaire déchu pour les constructions qu'il a réalisées durant le cours de son droit: voy., sur ce point, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, *o.c.*, n° 531; R.P.D.B., v° *Hypothèques et privilèges immobiliers, o.c.*, n°s 1298, 8° et 1321 et les réf. y citées. Rappelons que, lorsque la déchéance est motivée par le défaut de paiement de l'augmentation de redevance que prévoit la loi du 14 mai 1955 relative aux baux emphytéotiques, l'art. 2, al. 3, de cette loi prévoit expressément que "(...) le droit des créanciers hypothécaires est reporté sur les sommes éventuellement dues par le propriétaire à l'emphytéote ou au superficière pour la reprise des bâtiments et plantations".

60. L'allocation de cette rente est d'autant plus recommandée lorsque le droit réel trouve sa source dans un contrat à titre onéreux. Elle permet en effet de rapprocher quant à leurs effets – tant à l'égard des parties que des tiers – la déchéance de la résolution contractuelle puisque, si cette dernière était prononcée, le créancier hypothécaire pourrait aussi, par l'effet de la subrogation réelle, prétendre à un droit de préférence sur les sommes que le constituant du droit est tenu de restituer ensuite de la résolution.

61. La situation de ce preneur est comparable à celle d'un sous-locataire lorsque le bail du locataire principal est résilié pour inexécution fautive: l'expulsion du locataire principal entraîne celle du sous-locataire (voy., not., Y. MERCHERS, "Le bail en général", *Rép. not.*, t. VIII, L. I, n° 479).

62. De manière générale, J. HANSENNE estime que le régime prévu par l'art. 595 du Code ne peut être appliqué par analogie aux baux consentis par l'emphytéote dès lors que ce régime exceptionnel est fondé sur le caractère aléatoire de l'usufruit en raison de l'indétermination de sa durée (*Les biens, o.c.*, n° 1230, spéc. la note (31)). Nous partageons pleinement cette opinion: l'on ne peut imposer au propriétaire de respecter un bail conclu pour une durée que l'emphytéote et son locataire savaient pertinemment excéder celle du droit d'emphytéose. Toutefois, l'application analogique de cette disposition serait peut-être justifiée dans l'hypothèse particulière où l'emphytéose prend fin de manière prématurée. Le compromis que réalise l'art. 595 entre les intérêts du propriétaire et ceux du locataire peut alors constituer une solution satisfaisante, à supposer, comme nous l'avons dit, que le locataire soit étranger à l'abus de jouissance qui a motivé la déchéance de l'emphytéote.