

le régime des droits réels de jouissance semble pouvoir ne pas être calqué sur celui de l'usufruit.

Un droit commun des droits réels de jouissance spéciale ?

C'est l'interrogation que fait naître l'arrêt. S'il est entendu que le propriétaire-contractant, deux « individualités » gorgées de pouvoir et de liberté par les articles 544 et 1134 du Code civil, peut agencer à l'envi les utilités de sa chose, quelles règles s'appliqueront lorsque la convention n'aura pas tranché ?

L'interrogation est vive en raison, d'une part, de la référence implicite de l'arrêt à l'avant-projet de réforme précité, puisqu'il repose sans équivoque sur l'une de ses propositions et, d'autre part, de la rupture qu'il marque avec l'usufruit en ne reprenant pas une autre des autres propositions de l'avant-projet. En effet, en s'écartant de l'article 611 de ce dernier, selon lequel « le droit réel de jouissance spéciale s'éteint [notamment] par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti, lequel ne peut excéder trente ans... », la Cour de cassation entend-elle émanciper le droit réel de jouissance du reste du régime juridique prévu par l'avant-projet ? On sait en particulier que celui-ci prend ancrage dans l'usufruit, tout comme les actuels droits d'usage et d'habitation. Ou bien a-t-elle entendu cantonner cette échappée à la durée du droit réel ? Le double visa des articles 544 et 1134 du Code civil pourrait conduire à privilégier une autonomie des droits de jouissance spéciale, mais l'articulation judiciaire des droits respectifs de chacun pourrait s'avérer moins rassurante que le paysage familial de l'usufruit. Le temps de rompre avec une matrice un peu trop prégnante est peut-être venu...

C'est par conséquent avec intérêt que la publication du rapport annuel de la Cour de cassation est attendue.



Attention

Les parties à la convention génératrice du droit réel de jouissance spéciale devront se montrer prudentes dans la rédaction de l'acte. Elles doivent notamment veiller à appréhender le régime juridique qu'elles souhaitent mettre en place dans son ensemble (charge des risques liés à la détérioration ou à la perte de la chose, par exemple) et s'assurer de l'harmonie des différentes prévisions contractuelles.

Dans la mesure où rien ne permet encore d'affirmer que les silences du contrat seront comblés par le régime de l'usufruit, il est particulièrement recommandé de prévoir les modalités et conséquences de l'extinction du droit réel de jouissance spéciale. En particulier, si des améliorations, des constructions ou des plantations ont été réalisées par l'instituant, il faudra prévoir dans quelle mesure il peut être indemnisé, si l'accession différée joue, et qui supporte le cas échéant la charge de la destruction et de l'évacuation des constructions et plantations.

1193 Usufuit emportant droit de superficie sur les constructions nouvelles au profit de l'usufruitier ou comment le démembrement de propriété ne se reporte pas sur les constructions nouvelles

Cass. 3^e civ., 19 sept. 2012, n^o 11-15460, FS-PB (rejet)

Defrénois flash 8 oct. 2012, p. 12, n^o 114y2 ; D. Fiorina, « Le régime juridique des constructions édifiées par l'usufruitier » : Defrénois 15 déc. 2012, p. 1187, n^o 111a9 ; LEDIU nov. 2012, p. 4, n^o 171, note F.-X. Agostini

L'arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 19 septembre 2012 vient trancher l'intéressante question du sort des constructions réalisées par l'usufruitier en cours d'usufruit. L'hésitation entre l'accession immédiate et l'accession différée était permise, le Code civil n'ayant pas envisagé spécifiquement à quel moment la construction entre dans le patrimoine du propriétaire du sol. Est-ce en cours d'usufruit au fur et à mesure de l'édification, ou bien lors de son extinction ?

En faveur de l'accession immédiate intervient la théorie de l'accessoire énoncée aux articles 551, 552, alinéa 1^{er} et 553 du Code civil. Il faudrait alors considérer que l'accession de la nue-propriété du nouvel immeuble accroît le patrimoine du nu-propriétaire, tandis que l'usufruitier en perçoit les fruits.

L'accession différée repose quant à elle sur le caractère simplement réfragable de la double présomption de l'article 553, le Code civil n'ayant pas écarté la « propriété modulaire »⁽⁶⁾ comme déclinaison de la propriété ; la superposition de propriétés détenues par des propriétaires différents est donc concevable.

Par la présente décision, la Cour de cassation se prononce très clairement pour l'accession différée : « attendu que la cour d'appel ayant retenu à bon droit qu'il n'existait aucun enrichissement pour la nue-propriétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, l'accession n'a pas opéré immédiatement au profit du nu-propriétaire du sol ».

Les faits étaient relativement simples. Un père fait donation à sa fille (mineure et représentée) de terrains nus dont il se réserve l'usufruit. Il fait ensuite construire sur ces terrains des immeubles, dont il perçoit les revenus civils. Analysant l'opération comme une donation indirecte du père usufruitier au profit de sa fille nue-propriétaire, l'administration fiscale soumet la valeur des travaux aux droits d'enregistrement. Réformant le jugement de première instance, la cour d'appel ne retient pas l'intention libérale de l'usufruitier au profit de la nue-propriétaire, celle-ci ne percevant aucun bénéfice de l'opération tant que dure l'usufruit, la perception des fruits issus des constructions réalisées en cours d'usufruit profitant pendant cette période au seul usufruitier. C'est cette approche que valide la Cour de cassation.

Si la portée immédiate de l'arrêt est fiscale, sa portée civile se diffuse à bien des égards.

(6) Sur cette expression, v. L. Tranchant, « Du droit de superficie à la propriété modulaire », in *Mélanges J.-L. Bergel*, Bruylant, 2013, à paraître

Portée fiscale. Pour le défendeur au pourvoi, à savoir la nue-propriétaire, fille de l'usufruitier, la solution de la Cour de cassation se traduit par l'effectivité du dégrèvement total des rappels de droits et pénalités demandés par l'administration fiscale. Aucune donation indirecte en sa faveur n'étant reconnue, la valeur des travaux n'est pas soumise à enregistrement en cours d'usufruit. Cette solution met fin à une interrogation au sujet de laquelle la réponse était débattue ⁷.

Rappelons par ailleurs que la jurisprudence considère que les constructions nouvelles relèvent des simples améliorations et non des grosses réparations de l'article 606 du Code civil : en vertu de l'article 599, alinéa 2, il ne pourra, « à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée ». Cela soustrait la situation du champ d'application naturel de l'article 555 du Code civil. Certains auteurs font valoir que cette analyse « consacre, selon la nature des relations entre nu-propriétaire et usufruitier, soit une iniquité en octroyant au propriétaire un enrichissement peut-être considérable aux dépens de l'usufruitier ⁸, soit une libéralité déguisée, mais inattaquable et, au surplus, en franchise de toute taxation » ⁹.

En tout état de cause, puisqu'aucune transmission ne se réalisera lors du décès de l'usufruitier, faute d'accession à son profit avant la fin de l'usufruit, il n'y aura pas lieu au paiement de droits à cette échéance.

Portée civile. La portée éclatante de l'arrêt du 19 septembre 2012 est que la chose nouvelle appartient à l'usufruitier. Dans la plupart des hypothèses, le nu-propriétaire aura vocation à recevoir à terme l'usufruit du sol, seul objet du démembrement ; par conséquent, l'accession ne sera pas sollicitée, il y aura seulement réunion des qualités de propriétaire du sol, d'une part, et de la construction, d'autre part, en la même personne. En d'autres termes, le démembrement de propriété ne se reporte pas sur la construction nouvelle, envisagée seulement en termes de pleine propriété. On observe ainsi un rapprochement des régimes entre le bail classique, le bail superficiaire, voire les droits de jouissance spéciale, et l'usufruit. Cela ne doit pas faire cependant oublier les différences de nature des droits des uns et des autres en dehors de la propriété de la chose nouvelle.

La particularité de l'usufruit, non soumis pour ces questions aux règles de l'article 555 du Code civil, mais à celle de l'absence d'indemnisation sur le fondement de l'article 599, alinéa 2 ¹⁰,

(7) V. notamment L. Martin, « La présomption fiscale de l'article 751 du CGI en cas de démembrement de la propriété et d'accession sur des constructions » : JCP N 6 janv. 1995, p. 25 (accession appartenant au nu-propriétaire et à l'usufruitier conformément à leurs droits respectifs) - É. Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque*, t. 1, *Abandon - Consultation* (Construction, n° 49) - É. Maguéro, É. Tassin et É. Molas, *Nouveau recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Revue de l'enregistrement, 3^e éd., 1928 (usufruitier propriétaire des constructions jusqu'à extinction de l'usufruit)

(8) V. Cass. req., 4 nov. 1885 : DP 1886, 1, p. 361, rapp. Alméras-Latour ; S. 1886, 1, p. 113 ; l'affaire était liée aux étonnantes circonstances dans lesquelles le lycée Janson-de-Sailly vit le jour.

(9) F. Terré et P. Simler, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010, p. 751, n° 857

(10) V. Cass. req., 4 nov. 1885, préc. note 8. Comp. : CA Paris, 4 mars 1966 : Gaz. Pal. 1966, 2, p. 6, note J. Cabanac ; RTD civ. 1966, p. 835, obs. J.-D. Bredin

ainsi que les modes constitutifs de l'usufruit, la plupart du temps non contractuels, doivent sans doute inciter les parties à prévoir une convention réglant le sort de ces édifices. En l'espèce, l'usufruitier n'était aucunement lésé, puisque les immeubles de rapport construits sur les terrains de sa fille nue-propriétaire lui permettaient de recouvrer en quelques années seulement une somme équivalente au coût des travaux, le surplus des fruits conservé par-devers lui assurant une valorisation du bien et un accroissement de son propre patrimoine de façon indéniable. La situation ne se présente toutefois pas toujours sous un jour aussi favorable à son égard.



Attention

Articulation pouvoir/propriété. La pleine propriété de l'édifice nouveau au profit de l'usufruitier devrait logiquement s'appliquer pour les aménagements modulaires que l'usufruitier réalise au-dessus de la surface du sol ou en surélévation de l'immeuble usufruité (v. CA Paris, 4 mars 1966 : Gaz. Pal. 1966, 2, p. 6, note J. Cabanac préc.), mais aussi en sous-sol, comme des garages par exemple, sauf réglementation spéciale ou convention contraire.

Au-delà de la question de la propriété, c'est le respect des obligations de l'usufruitier qui se pose dans ces hypothèses. Il ne doit pas aller au-delà du droit de jouissance qui lui est concédé et veiller à conserver la substance de la chose conformément à l'article 578 du Code civil. Si le droit de construire ou de planter peut s'analyser comme une expression du droit de jouissance, l'usufruitier en excède les limites lorsque son intervention contredit la conservation de la substance de la chose.

Une convention semble indispensable pour régler le sort de tels édifices en fin d'usufruit, et notamment sur la question de savoir qui devra supporter le coût de l'éventuelle remise en état, en même temps qu'elle règlera celle de l'accord, ou de la ratification, du nu-propriétaire pour les travaux.

La solution dégagée par la Cour de cassation nous semble oxygéner l'usufruit de façon notable. Si le traitement de telles situations par l'article 599, alinéa 2 (interdisant l'indemnisation de l'usufruitier pour les améliorations), et non par l'article 555, réalise, dans certaines hypothèses, une perte financière pour l'usufruitier majoritairement décriée en doctrine, la présente solution lui permet d'envisager une valorisation globale et à long terme de la chose, réunissant sur une même opération ses intérêts propres ainsi que ceux du nu-propriétaire. La solution inverse les dissuaderait d'une mise en valeur du patrimoine, familial notamment, à travers l'usufruit. Elle poserait en outre question quant à l'obligation de fournir caution de l'article 601 du Code civil.

Certaines interrogations subsistent néanmoins. Notamment, si l'usufruitier peut exercer son *abusus* sur la chose dont il a l'en-

tière propriété, ne modifie-t-il pas néanmoins, en construisant ou en plantant, la nature du support, dont il ne détient que l'usufruit ? Son action paraît bien modifier en effet la destination du bien donné en usufruit ¹¹. Si les droits sont juridiquement distincts, dans les faits la matérialité d'une chose peut influencer celle d'une autre.

Par ailleurs, si la reconnaissance de la propriété de l'édifice au profit de l'usufruitier semble ouvrir des perspectives de valorisation intéressantes à travers la conclusion, par exemple, de baux réels pour obtenir des financements, il reste que l'usufruit enferme ses protagonistes dans une double limite : si l'usufruitier est une personne physique, l'aléa de la date de sa mort plane sur l'opération ; s'il est une personne morale, la durée de trente ans de l'article 619 du Code civil apparaîtra éphémère. La solution dégagée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 31 octobre 2012, à propos de la durée extensible des droits réels de jouissance spéciale ¹², pourrait à cet égard s'avérer judicieuse.



Préconisation

Même si l'usufruit n'est pas d'origine conventionnelle, rien n'empêche les parties d'écartier la solution de la Cour de cassation et de prévoir par contrat que l'accession immédiate profitera au nu-propriétaire, soit pour la nue, soit pour la pleine propriété. En ce cas, il y aura lieu à taxation sur le prix des travaux correspondant.

1195 Exclusion du statut de la copropriété issu de la loi du 10 juillet 1965 : précision sur le « défaut de convention contraire créant une organisation différente » au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2

Cass. 3^e civ., 19 sept. 2012, n° 11-13679, FS-PB (cassation) Defrénois flash 15 oct. 2012, p. 1 et s., n° 115a6 ; C. Atias, « Menace sur la division en volumes ? » : Defrénois 30 oct. 2012, p. 1003, n° 40627 ; D. 2012, p. 2245, obs. Y. Rouquet ; Gaz. Pal. 1^{er} nov. 2012, n° 306, p. 27, note M. Parmentier ; LEDIU nov. 2012, p. 2, n° 168, note J.-M. Roux

L'arrêt de la Cour de cassation en date du 19 septembre 2012 ne manquera pas de retenir l'attention du notaire rédacteur d'états descriptifs de division destinés à soustraire un ensemble immobilier ¹³ au champ d'application de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

La possibilité d'échapper aux règles de la loi de 1965 est expressément prévue par son l'article 1^{er}. On sait en effet que si l'alinéa second prévoit la soumission à la loi de tous les « ensembles

immobiliers qui, outre des terrains, des aménagements et des services communs, comportent des parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droits de propriété privatifs », ce même texte envisage expressément la faculté de prévoir une « convention contraire créant une organisation différente ».

Toutefois, comment, en pratique, rédiger cette « convention contraire » de façon à s'assurer que « l'organisation différente » voulue par les parties se traduira effectivement par une exclusion des dispositions de la loi de 1965 ?

Sans dire en quoi l'« organisation différente » doit véritablement consister, la Cour de cassation vient ici préciser ce qu'elle n'est pas.

Dans les faits ayant donné lieu à la censure de la décision de cour d'appel, un état descriptif de division établi par acte notarié avait divisé l'immeuble – source de l'ensemble immobilier – en plusieurs lots de volumes, dont certains seulement étaient placés sous le statut de la copropriété issu de la loi de 1965, les autres étant expressément exclus par l'acte à la soumission du régime de cette dernière.

Pour caractériser la convention contraire créant une organisation différente au sens du texte, la juridiction d'appel relevait que l'état descriptif de division « identifie des volumes immobiliers de pleine propriété dans le cadre du régime du droit de superficie » et prévoit parallèlement un jeu de servitudes permettant la coexistence des volumes et l'attribution de tantièmes de charges générales.

La Cour de cassation considère à l'inverse que ces éléments ne permettent pas de constater la création de l'« organisation différente » prévue par la loi et signifie clairement que la convention contraire se doit de reposer sur une organisation permettant « la gestion des éléments communs de l'ensemble immobilier ».

Le dispositif prévu à cet égard par les parties et leur notaire s'avérait donc impropre à répondre aux exigences d'organisation alternative permise par le texte.



En pratique

On peut déduire de la généralité des termes de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi de 1965 et de son appréhension par la jurisprudence que, si aucune forme particulière n'est imposée, laissant à cet égard la liberté et la création contractuelle (et notariale) se développer, le fonctionnement conventionnel de l'ensemble immobilier se doit de reposer sur des règles bien définies pour s'imposer aux parties comme au juge.

La question de la structuration de la convention autour de régimes ou statuts dédiés à la gestion de l'immeuble – comme les unions de syndicats issues de l'article 29 de la loi de 1965, les associations foncières urbaines de l'article L. 322-2 et suivants du Code de l'urbanisme, les

(11) Rappr. : Cass. 3^e civ., 5 déc. 1968 : Bull. civ. III, n° 532 ; D. 1969, p. 274

(12) V. supra n° 40680

(13) D. Tomasin, « Les caractères de la notion d'ensemble immobilier », in *Mélanges P. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 597