



Agnès Monger

DEA droit économique et des affaires
DESS droit notarial

Retour sur la notion de droit de jouissance spéciale : quand la perpétuité est condamnée...

Dans un arrêt rendu le 28 janvier dernier, destiné à une large diffusion¹, la Cour de cassation retient que :

« Vu les articles 544, 619, 625 et 1134 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 29 octobre 2013), que par acte du 28 avril 1981, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble 11 rue de la Halle aux Toiles à Alençon (le syndicat) a constitué, au bénéfice de la société EDF devenue ERDF, un droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution publique d'électricité ; que le syndicat a assigné la société ERDF pour faire constater l'expiration de la convention de droit d'usage à la date du 28 avril 2011 et ordonner la libération des lieux ;

Attendu que pour rejeter la demande, l'arrêt retient que la constitution de ce droit d'usage a été consentie et acceptée moyennant paiement d'un prix, que ni le règlement de copropriété ni l'acte du 28 avril 1981 ne fixent de durée au droit d'usage convenu et que ces actes instituent et réglementent un droit réel de jouissance spéciale exclusif et perpétuel en faveur d'un tiers ;

Qu'en statuant ainsi alors que, **lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil, la cour d'appel a violé les textes susvisés.** »

1- Civ. 3^e, 28 janvier 2015 n°14-10.013 P+B+R+I : JCP G 2015. 250, obs. T. Feydeau, Conseiller rapporteur à la Cour de cassation ; JCP G 2015. 251, obs. B. Strulès ; JCP G 2015. 252, obs. Th. Revet ; D. Actualités 4 février 2015, obs. N. Le Rudulier ; Ed. Législatives 25 février 2015, obs. C. Cambon ; JCP G 2015. 148, obs. S. Mileville ; JCP N 2015. 1083, obs. M. Julienne et J. Dubarry ; LexBase Hebdo n°603 p.1 obs. S. Jean ; Dr. Imm. et urb. 2015 n°3 p.1 obs. F-X Agostini ; D. 2015 p. 599, obs. B. Mallet-Bricout ; LPA 2015 n° 44 p. 11, obs. J.-F. Barbiéri.

Après avoir repris littéralement les termes de l'attendu de principe du désormais célèbre arrêt *Maison de Poésie* du 31 octobre 2012² (I), la Haute juridiction avance et lève certaines incertitudes (II).

I. La confirmation de la solution de l'arrêt *Maison de Poésie* du 31 octobre 2012 : la possibilité de constituer un droit réel *sui generis*

1. Dans l'arrêt *Maison de Poésie*, la Cour régulatrice s'est prononcée sur la qualification d'un droit de jouissance portant sur une partie d'un immeuble que s'était réservée en 1932, lors de la vente de l'immeuble entier, la fondation « Maison de Poésie ». La convention prévoyait que ce droit s'exercerait pendant toute l'existence de la fondation. En 2007, le propriétaire de l'immeuble (la SDAC) a assigné la fondation en expulsion, considérant que le droit d'usage conféré à une personne morale ne pouvait excéder trente ans conformément aux articles 619 et 625 du Code civil.

La troisième Chambre a admis, au visa des articles 544 et 1134 du Code civil, qu'un **droit de jouissance spéciale peut valablement être constitué au profit d'une personne morale pour une durée supérieure à trente ans** (« pendant toute la durée de son existence »), « **sous réserve des règles d'ordre public** ».

En reconnaissant la possibilité de constituer un droit de jouissance spéciale, les juges suprêmes ont clairement rejeté la thèse du *numerus clausus* des droits réels³.

L'arrêt *Maison de Poésie* va au-delà du « droit de jouissance spéciale » du projet de réforme du droit des biens de l'Association Henri-Capitant⁴ en ce qu'il consacre le caractère « viager » du droit de jouissance constitué au profit d'une personne morale.

Si la Haute juridiction a, d'une certaine manière, fait œuvre créatrice, sa jurisprudence n'autorise pas pour autant une refonte totale du droit des biens.

Ce droit *sui generis* pouvait certes s'exercer pendant plus de trente ans s'il était conféré à une personne morale, mais il était, selon nous, nécessairement :

- **temporaire** car le droit était constitué « pour toute la durée de la fondation ». Même si la survenance du terme convenu peut être lointaine et finalement tendre à une perpétuité de fait, il n'en demeure pas moins que, en droit, un terme extinctif était prévu.
- **personnel** à l'égard de son bénéficiaire car l'occupation devait être faite par la fondation (« par elle seule ») qui ne pouvait donc *a priori* le céder.

Le titulaire de ce droit de jouissance innommé bénéficierait *in fine* de prérogatives identiques au titulaire du droit d'usage nommé du Code civil, exception faite de sa durée de validité⁵.

Néanmoins cette décision a suscité une vive interrogation en doctrine : la réserve à l'ordre public faite par la Cour de cassation interdisait-elle de conférer un caractère perpétuel aux droits réels *sui generis* ?

Pour certains auteurs, les droits réels (autres que la propriété et les servitudes) devaient incontestablement être temporaires. D'autres émettaient des doutes

2- Civ. 3^e, 31 octobre 2012 n°11-16.304 : Bull. civ. III n°159.

V. pour une précédente approche de la question : A. Monger, *La liberté de constituer des droits sur la propriété d'autrui - Rappels sur les notions d'obligation personnelle, de droit réel et d'obligation réelle*, Cahiers du CRIDON-Lyon 2014 n°69, p. 2.

3- V. déjà : Req. 13 février 1834, Arrêt Caquelard : S. 1834, I. 205.

4- Lequel prévoit dans ses articles 608 et suivants la possibilité de constituer un droit réel de jouissance spéciale d'une durée ne pouvant excéder trente ans.

5- V. en ce sens : Th. Revet, JCP G 2015, préc.

faisant valoir que la Cour de cassation n'avait statué que sur la qualification du droit eu égard aux circonstances de l'espèce sans trancher directement la question plus générale de la perpétuité. D'autres auteurs encore semblaient admettre la validité de droits réels perpétuels ou constitués sans terme extinctif.

Des précisions quant au régime de ce droit de jouissance spéciale étaient donc souhaitables.

2. La Cour d'appel de Paris, formation de renvoi, n'a pas permis dans son arrêt du 18 septembre 2014 de trancher véritablement la question de la perpétuité des droits réels⁶.

Dans le prolongement de l'arrêt de censure du 31 octobre 2012, les juges parisiens retiennent que la jouissance devait s'exercer pendant toute la durée d'existence de la fondation dès lors que « *ce droit réel ne constituant pas un droit d'usage et d'habitation au sens des dispositions de l'article 625 du Code civil, les règles du régime juridique régissant un tel droit, et notamment celles prévues aux articles 619 et 625 du Code civil n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce* » et « *qu'aucune disposition légale ne prévoit que la durée d'un tel droit serait limitée à trente ans, ce droit de jouissance ne s'éteignant que par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti* ».

Cette dernière formulation est assez malheureuse car elle laisse penser que seule l'arrivée du terme permettrait d'éteindre le droit. La consolidation ou encore le non-usage trentenaire ne serait pas des causes d'extinction de ce droit, ce qui laisse perplexe...

II. L'apport de l'arrêt du 28 janvier 2015 : le caractère nécessairement temporaire du droit réel *sui generis*

Le pourvoi formé devant la troisième Chambre offre à la Cour régulatrice une occasion de lever les incertitudes quant au régime des droits réels *sui generis* : celle-ci condamne sans conteste la thèse de la perpétuité du droit de jouissance spéciale.

Dans cette espèce, un syndicat des copropriétaires avait constitué, dans un acte de 1981, un droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution publique d'électricité au profit de la société EDF (devenue ERDF). En 2011, le syndicat a assigné ERDF aux fins d'obtenir la libération des lieux.

Les juges du fond ont rejeté la demande du syndicat en retenant que l'absence de fixation de durée dans le titre constitutif et le règlement de copropriété justifie la qualification de « *droit réel de jouissance spéciale exclusif et perpétuel* »⁷. La Haute juridiction casse cette décision dans les termes ci-dessus reproduits.

1. La portée de l'arrêt

La Cour de cassation réaffirme la possibilité de créer des droits réels *sui generis*, tout en fixant leur régime juridique.

6- Paris, 18 septembre 2014 n°12/21592 : RTD civ. 2014 p. 920, obs. W. Dross ; D. 2014 p. 1874, obs. L. Andreu ; RDI 2014 p. 634 obs. J.-L. Bergel ; Defr. 2015. 118k7 n°1 p. 10, obs. L. Tranchant ; RLDC mars 2015 n°124, obs. B. Parance ; Rev. Contrats 2015 n°1 p. 31 obs. A. Tadros.

7- Caen, 29 janvier 2013 N°09/03279.

Le droit de jouissance spéciale constitué au profit d'une personne morale est nécessairement temporaire. Son terme doit être fixé de la manière suivante :

- soit par la convention (claire et précise) des parties lesquelles peuvent valablement prévoir une durée du droit supérieure à trente ans ;
- soit, à défaut de stipulation contractuelle, par les dispositions des articles 619 et 625 du Code civil prévoyant un terme de trente ans lorsque le droit est conféré à une personne morale.

La thèse de la perpétuité du droit de jouissance spéciale avancée par certains est sans ambiguïté écartée par la Juridiction suprême.

Constitué au profit d'une personne physique, ce droit de jouissance spéciale ne pouvant également être perpétuel, est nécessairement, en l'absence de stipulation contractuelle, viager.

Dans son rapport, M^{me} le Haut conseiller Feydeau, précise d'ailleurs, à propos de la portée de l'arrêt *Maison de Poésie*, que « nous n'avons pas [...] érigé en droit perpétuel ce droit « spécifique » dont nous avons admis la création par l'accord des volontés, sous réserve des règles d'ordre public. [...] La menace d'une perpétuité des droits réels conventionnels de jouissance ébranlerait toute notre conception des biens en privant le propriétaire de la possibilité de recouvrer un jour l'ensemble des prérogatives attachés à sa chose »⁸.

Il est donc aujourd'hui clairement établi que sont contraires à l'« ordre public », les fractionnements et démembrements perpétuels de la propriété entre différents titulaires.

La propriété est toujours destinée à être reconstituée à terme puisque, elle seule, est *plena in re potestas*.

Seuls le droit de propriété et les servitudes dont elles sont l'accessoire demeurent perpétuels.

On rappellera en outre qu'il n'est pas permis de recourir à la notion de servitude pour ériger une jouissance exclusive en droit perpétuel⁹.

CONSEIL PRATIQUE

Afin d'éviter toute contestation quant au régime d'un droit de jouissance constitué au profit d'une personne morale, il convient de prévoir expressément dans l'acte constitutif un terme extinctif : soit inférieur ou supérieur à trente ans, soit déterminé conformément aux dispositions des articles 619 et 625 du Code civil.

2. Les incertitudes persistantes

▪ En présence d'un droit de jouissance spéciale consenti à une personne physique, le décès du titulaire avant le terme convenu emporte-t-il extinction du droit ?

Dans les travaux de M^{me} Feydeau, le décès de la personne physique semble être assimilé au terme trentenaire en présence d'une personne morale¹⁰. Ledit rapporteur explique en effet que deux perspectives étaient offertes à la Cour pour trancher la question soumise :

- soit il fallait considérer que la fixation d'un terme était une condition de validité du droit. En l'absence de fixation conventionnelle, la convention était entachée d'une cause de nullité.

8- T. Feydeau, *op. cit.*

9- V. sur ce point : A. Monger, *op. cit.*, p. 4.

10- T. Feydeau, *op. cit.*

- soit il fallait considérer que les dispositions du Code civil étaient supplétives de volonté. L'absence de fixation conventionnelle imposait la soumission du droit « *aux durées fixées par la loi* » savoir « *droit viager pour une personne physique, trente ans pour une personne morale* ». C'est cette dernière conception que la Cour a décidé de retenir.

Au-delà de la question de fond, la présentation de la problématique par le conseiller-rapporteur invite à traiter sur un pied d'égalité les deux termes. Peut-on alors soutenir qu'il est permis de déroger au caractère viager du droit constitué au profit d'une personne physique, de la même manière qu'il est permis d'écarter le terme trentenaire du droit constitué au profit d'une personne morale ?

Deux arguments permettent d'apporter une réponse négative à cette question :

- Tout d'abord, on rappellera qu'en matière d'usufruit, un arrêt de principe rendu le 16 juin 1933 par les Chambres Réunies a retenu que « *tout usufruit, fût-il constitué pour une durée fixe, s'éteint de plein droit à la mort de l'usufruitier* »¹¹. Le droit d'usufruit, tout comme le droit d'usage, est au plus viager lorsqu'il est consenti à une personne physique (C. civ., art. 617, 620 et 625).

L'argument tiré de cette décision pourrait être écarté par certains relevant, à juste titre sans doute, que la question soumise à la Cour de cassation en 1933 portait sur un droit d'usufruit et non un droit réel *sui generis*.

- Ensuite et surtout, le droit de jouissance consacré par la jurisprudence reste un droit strictement personnel, et même *intuitu personae*.

Le droit réservé dans l'arrêt de 2012 consistait en « *la jouissance et l'occupation par La Maison de Poésie et par elle-seule* » du deuxième étage de l'immeuble. Dans l'attendu, il est d'ailleurs rappelé que « *les parties étaient convenues de conférer à la Maison de Poésie [il faut comprendre, selon nous, à elle-seule], pendant toute la durée de son existence* » un droit de jouissance.

Pour le Professeur Revet, « *il est patent que le droit jouissance spéciale n'est rien d'autre qu'une réplique du droit d'usage puisque son intérêt est de permettre d'ériger en droit réel une utilité réduite*¹²[...]. La liberté d'instaurer des droits réels innommés couvrirait, d'ailleurs, aucune véritable création car on était seulement en présence d'un aménagement du régime légal du droit d'usage : le droit réel de l'acte de 1932 a été jugé innommé uniquement par cela que le propriétaire dont il grevait la chose et le tiers au profit duquel il avait été constitué l'avaient voulu d'une durée équivalente à celle de l'existence de son titulaire. Pour le reste, c'est-à-dire le contenu de la prérogative considérée, on avait affaire à un droit d'usage »¹³.

Le droit de jouissance spéciale resterait donc un droit intimement personnel et ne pourrait être cédé ou transmis à cause de mort. En d'autres termes, le décès de son titulaire emporterait extinction anticipée du droit même s'il avait, *ab initio*, été constitué pour une durée plus longue. Il n'est effectivement pas permis, en l'état actuel de la jurisprudence, de soutenir une position différente.

11- Ch. Réunies, 16 juin 1933 : DH 1933, p. 393.

12- Th. Revet citant F. Zenati-Castaing, *La proposition de refonte du livre II du Code civil*, RTD civ. 2009, p. 211 s., § 24.

13- Op. cit.

▪ Le droit conférant la jouissance spéciale d'une partie commune d'un immeuble soumis au statut de la copropriété peut-il toujours être considéré comme perpétuel ?

Dans l'arrêt rapporté, la Cour de cassation s'est prononcée sur la qualification d'un « *droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution publique d'électricité* ».

La question de la qualification du « lot » objet du droit d'usage n'a pas été soumise, dans les moyens, à l'analyse des Hauts magistrats. Une étude des circonstances de l'espèce nous paraît cependant utile.

L'arrêt de la Cour d'appel est sur ce point très instructif. Le règlement de copropriété de 1980 définit le lot objet du droit de jouissance comme le « *lot quatre* » composé d'un « *transformateur EDF situé au rez-de-chaussée du bâtiment A* » et précise que « *le lot numéro quatre, à l'usage exclusif de l'électricité de France appartient en nue-propriété à l'ensemble de la copropriété* ». Les juges du fond constatent également que « *ce lot ne comprend aucune quote-part de millièmes* ».

Partant, les juges du fond retiennent, dans les motifs de la décision, que « *bien que dénommé « droit d'usage » c'est un droit de jouissance spéciale qui est institué par le règlement de copropriété en faveur d'un tiers [...]. Ce droit de jouissance spéciale est perpétuel en sorte qu'aucune voie de fait ne saurait être opposée à ERDF qui se maintient dans les lieux conformément à son titre. Ce droit ne confère pas à son titulaire la qualité de copropriétaire en sorte qu'aucune quote part des charges communes ne peut être mise à sa charge* ». Cette formulation n'est pas sans rappeler celle adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 2 décembre 2009 retenant que le droit de jouissance exclusif portant sur des parties communes (emplacements de stationnement) ne « *conférait pas la qualité de copropriétaire, son titulaire bénéficiait néanmoins d'un droit réel et perpétuel* »¹⁴.

Devant la juridiction de second degré, il n'était pas question d'un *droit de jouissance exclusif portant sur des parties communes* mais d'un *droit d'usage portant sur un « lot » situé dans un immeuble en copropriété appartenant (en nue propriété) à l'ensemble de la copropriété*. Néanmoins, les faits nous conduisent à considérer que le lot « transformateur » n'est pas un lot de copropriété mais (uniquement) semble-t-il, un lot d'état descriptif de division permettant d'identifier le transformateur pour les besoins de la publicité foncière. Si le droit de jouissance spéciale ne portait pas sur une partie privative de l'immeuble soumis à la copropriété, portait-il sur des parties communes ? En quoi le droit d'usage grevant ce « lot » appartenant à l'ensemble de la copropriété diffère-t-il du droit de jouissance exclusif de parties communes qualifié en 2009 de droit réel perpétuel ?

Encore une fois, seule la problématique de la qualification et du régime du droit de jouissance spéciale – et non celle de l'objet de ce droit – a été portée devant la Cour régulatrice.

Cela étant, ainsi que le relève M. Agostini, « *la solution actuelle soulève une difficulté en matière de copropriété puisqu'elle rend incertain le régime des droits de jouissance privative sur les parties communes que la Cour de cassation qualifie expressément de perpétuels* »¹⁵.

Pour un autre auteur¹⁶, deux situations devraient être distinguées :

- si le droit de jouissance exclusif d'une partie commune est l'accessoire d'un lot privatif, l'arrêt du 28 janvier 2015 ne modifierait aucunement cette solution acquise ;

14- Civ. 3^e, 2 décembre 2009 n° 08-20.310 : Bull. civ. III n° 266.

15- Op. cit.

16- C. Cambon, op. cit., in fine.

- en revanche, si le droit de jouissance exclusif porte sur une partie commune sans être l'accessoire d'un lot privatif, la question de l'application de la solution nouvelle pourrait légitimement se poser.

Si l'arrêt du 28 janvier 2015 ne permet pas clairement de remettre en cause la solution dégagée par la décision du 2 décembre 2009 quant au caractère perpétuel du droit de jouissance exclusif portant sur des parties communes, il soulève néanmoins la problématique de son application à tout droit réel constitué sur la propriété d'autrui. Concernant cependant le droit de jouissance exclusif d'une partie commune non accessoire à un lot privatif, la prudence imposerait de prévoir, dans l'acte constitutif, un terme extinctif¹⁴.

14- Ch. GIJSBERS et B. THERY, *Bull. CRIDON-Paris* 2015 n° 6 p.6.