



IMMOBILIER

Une nouvelle technique de démembrement

Le « droit réel de jouissance spéciale » est une nouvelle technique de démembrement du droit de propriété dont le caractère autonome a été consacré depuis peu par la jurisprudence¹. Retenez qu'il est désormais permis à un propriétaire de détacher à sa guise et sur mesure, une ou plusieurs de ses prérogatives hors du carcan des démembrements répertoriés par le Code civil.

Vivien Streiff, notaire associé à Condé-sur-L'Escaut

De par son extrême souplesse ce nouvel outil pourrait, au moins en partie, concurrencer, voire supplanter, l'usufruit, autre technique de démembrement bien connue des praticiens. Il suffit pour s'en convaincre de revenir sur les caractéristiques essentielles de l'usufruit. Faisant actuellement figure de modèle sur lequel prospèrent de nombreux montages, cette technique pâtit de réels inconvénients qui en limitent incontestablement l'attrait à mesure que les besoins de la société actuelle évoluent. C'est particulièrement vrai dans le domaine des opérations de cession à titre onéreux où son emploi demeure rare. Il n'y a là rien de surprenant pour un droit qui, lorsqu'il est constitué au profit d'un particulier, cesse au jour de son décès même survenant avant le terme prévu au contrat. Quel intérêt celui-ci trouverait-il dans l'achat d'un droit qu'il ne pourra pas transmettre aux générations futures ? Du fait de cet aléa, nul ne sait à l'avance qui du propriétaire ou de l'usufruitier fera une bonne affaire.

En réponse à cet inconvénient, la pratique a imaginé certains palliatifs qui ne parviennent cependant pas à élever la constitution d'un usufruit au rang de technique intermédiaire entre l'investissement que représente l'acquisition de la pleine propriété et la conclusion d'un simple bail en pure perte. Parmi ces palliatifs, la technique de l'usufruit successif permet à plusieurs personnes de se voir octroyer une jouissance qu'elles exerceront successivement dans le temps. L'efficacité de cette technique est néanmoins subordonnée à la survie de l'usufruitier en second à l'arrivée du terme (viager ou non) de l'usufruit constitué en premier. On voit bien que si l'aléa s'estompe il ne disparaît pas.

Une seconde méthode est couramment utilisée. Il s'agit de la constitution d'une société à laquelle un usufruit peut être cédé ou apporté. Ce montage connaît là encore certaines limites. D'une part, la durée d'un usufruit constitué au profit d'une personne morale ne peut excéder 30 ans. D'autre part, il y a tout lieu de penser – ce point n'ayant cependant pas été tranché par la jurisprudence – que la dissolution de la personne morale entraînerait la fin de l'usufruit et sa disparition corrélative de l'actif social au détriment tant des associés que des créanciers.



L'immense potentiel offert par cette nouvelle technique

Ce premier inconvénient n'est pas le seul frein à l'utilisation de l'usufruit. Ce démembrement implique en effet la juxtaposition sur un même bien de deux droits réels distincts (usufruit, nue-propriété), dont l'exercice est précisément défini par le Code civil. La répartition des prérogatives entre le propriétaire en devenir, le nu-propriétaire, et celui qui jouit temporairement des prérogatives du propriétaire, l'usufruitier, est difficilement aménageable encore qu'il faille réserver la possibilité d'aménager la convention pour protéger le premier d'un abus de jouissance que le second serait tenté de commettre. Il faut cependant se garder de toute stipulation qui viendrait fortement amoindrir les prérogatives que

la loi confère à l'usufruitier, la jouissance dont celui-ci dispose étant par définition générale.

Sur le plan fiscal enfin, la première cession d'un usufruit temporaire est particulièrement pénalisante depuis 2012 puisque le prix de vente est désormais taxé, lorsqu'il s'agit par exemple d'un bien immobilier loué nu, dans la catégorie des revenus fonciers au barème progressif aux lieu et place de l'application du régime plus avantageux de l'impôt sur la plus-value (article 13-5 du Code général des impôts).

Une nouvelle opportunité

Le bilan que nous venons de faire paraît sans appel : absence de souplesse et traitement fiscal inadapté se conjuguent pour empêcher le démembrement en usufruit de se poser en véritable alternative à la vente en pleine propriété.

L'avènement du droit réel de jouissance spéciale ouvre une troisième voie qui permettra à l'avenir au propriétaire de valoriser sur mesure toutes les utilités offertes par son droit.

Ce droit est, en effet, doté d'un régime juridique autonome qu'il revient aux parties de déterminer librement par la stipulation de clauses adaptées. La distribution « chirurgicale » des prérogatives offertes par le droit de propriété entre le propriétaire et le titulaire d'un droit réel de jouissance spéciale constitue d'ailleurs l'indispensable prérequis ouvrant le droit aux parties de s'extraire du régime juridique contraignant de l'usufruit. Si – et seulement si – tel est le cas, elles pourront notamment donner à ce démembrement une durée fixe et garantie par le contrat. A cette liberté s'oppose seulement l'interdiction de constituer un droit perpétuel. Cette présentation >>>

»» sommaire permet d'imaginer l'immense potentiel offert par cette nouvelle technique.

L'intérêt de cette solution

Deux exemples fondés sur la constitution d'une jouissance alternative permettent de l'illustrer :

➔ Exemple 1

Propriétaire depuis 30 ans d'un garage estimé à 40 000 € dont il ne se sert pas et disposant de revenus confortables, Monsieur Durand souhaiterait pouvoir en valoriser l'usage sans avoir à le vendre. N'ayant pas besoin de revenus complémentaires, il ne souhaiterait pas davantage le louer. Il préférerait pouvoir capitaliser à l'avance les revenus futurs de ce garage, dont le taux de rendement net de charges peut être estimé à 7 %.

Option 1 : Il cède l'usufruit temporaire pour une durée de 15 ans moyennant le prix, déterminé sur la base de la somme des revenus futurs, de 25 500 €. Un tel projet se heurterait cependant à trois inconvénients :
1/ la cession sera taxée comme un revenu pour Monsieur Durand qui, s'il choisissait de céder son garage en pleine propriété, serait assujéti au régime plus favorable des plus-values immobilières. Il serait alors exonéré de tout impôt compte tenu de la durée de détention de ce garage.

2/ Monsieur Durand peinera à trouver un acquéreur qui accepterait de payer un tel prix compte tenu du caractère principalement viager, donc très spéculatif, de l'usufruit.

3/ A supposer qu'un potentiel jeune acquéreur ne redoute pas l'aléa lié à la durée de sa propre vie, il est peu probable qu'il accepte de payer au prix fort la jouissance d'un garage dont il n'aura, le plus souvent, qu'un usage partiel.

Option 2 : Il pourrait optimiser l'opération en cédant la jouissance de son garage à plusieurs acquéreurs qui se partageraient l'utilisation du garage sur la même période. Supposons qu'une société dont le siège se trouve à proximité souhaite acquérir la jouissance de ce garage pour une durée de 5 ans de 8 heures à 20 heures, alors qu'un second amateur résidant dans la même rue souhaite, quant à lui, en acquérir la jouissance de 20 heures à 8 heures pour une durée de 15 ans. Le prix de ces droits réels de jouissance spéciale pourrait



Absence de souplesse et traitement fiscal inadapté se conjuguent pour empêcher le démembrement en usufruit de se poser en véritable alternative à la vente en pleine propriété.

être évalué pour le premier acquéreur à la somme de 6 000 €, et pour le second à la somme d'environ 12 500 €, soit la somme totale de 18 600 €.

Supposons maintenant que sur la période de 15 ans, Monsieur Durand renouvèle deux fois le droit réel de jouissance spéciale portant sur la tranche horaire de jour en consentant successivement trois droits réels de jouissance spéciale. La somme totale encaissée par celui-ci sur cette période atteindrait ici 30 000 €, soit davantage qu'au moyen de la constitution d'un usufruit.

Les acquéreurs pourraient bien entendu hypothéquer leur droit, voire le céder à leur tour pour la durée restant à courir et, au passage, encaisser un prix correspondant à la valeur résiduelle de leur investissement. Mais Monsieur Durand pourrait également stipuler l'incessibilité du droit constitué moyennant la diminution du prix de vente en contrepartie. Il pourrait encore céder la jouissance sur une première tranche horaire tout en la conservant sur une autre tranche horaire.

➔ Exemple 2

Imaginons la vente en viager par Monsieur Dupont, célibataire âgé de 62 ans, d'un bien évalué à 500 000 € assorti d'un taux de rendement estimé à 4%. Il souhaite encaisser un bouquet d'un montant de 100 000 € et se réserver l'usage de ce bien idéalement situé sur la Côte d'Azur, quatre semaines dans l'année au mois de septembre. En

tenant compte de son espérance de vie et du rendement du bien, Monsieur Dupont recevra une rente viagère estimée à 750 € par mois pour un viager dit « occupé ».

Option 1 : S'il décidait de céder cette maison libre d'occupation, il percevrait une rente beaucoup plus importante d'un montant estimé à environ 2 400 € par mois.

Option 2 : La réserve d'un droit réel de jouissance spéciale limité à quatre semaines par an lui permettra à la fois de pouvoir utiliser cette maison selon ses véritables besoins tout en percevant une rente qui ne tiendra compte que de cette réserve partielle. Les parties pourraient, compte tenu de cette réserve, convenir d'augmenter à due proportion soit la rente, soit le montant du bouquet. Monsieur Dupont valorisera ainsi au plus près la cession de son bien dont il n'assumera plus la gestion à l'avenir.

Nouvel outil très prometteur à disposition des praticiens, le droit réel de jouissance spéciale cumule les avantages de l'usufruit sans en partager les inconvénients. Comme l'usufruit, il permet au propriétaire de valoriser, en les cédant, certaines utilités de son bien. Mais là s'arrête la comparaison, puisque la constitution d'un droit réel de jouissance spéciale permet, tout en recourant à des modes originaux de jouissance, de construire un droit doté d'un régime juridique sur-mesure et sécurisé dans sa durée, loin du caractère aléatoire, donc spéculatif, associé au sempiternel démembrement en usufruit. ■

1. Cour de cassation, civ. 3e, 8 septembre 2016, N° de pourvoi: 14-26953