

EXPERTISE
NOTARIALE

HENRI LEYRAT

USUFRUIT,
GESTION DE
PATRIMOINE
ET PRATIQUE
NOTARIALE

PRÉFACE DE JEAN AULAGNIER

DEFRÉNOIS

un savoir-faire de

Lextenso

Henri Leyrat

Usufruit, gestion de patrimoine et pratique notariale

Préface de Jean AULAGNIER

DEFRENOIS

un savoir-faire de

Lextenso

Dans la même collection

- BEAUVARLET P., *Les servitudes*, 2013.
- CAMOUZ J.-Y., *Les contrats immobiliers des collectivités territoriales*, 2^e éd., 2019.
- CHANTEPIE G., *La copropriété des immeubles bâtis*, 2020.
- GARÇON J.-P., *La TVA appliquée à l'immobilier*, 2^e éd., 2013.
- GENTILHOMME R., HERAIL M. et FOUCHÉ E., *Fiscalité des mutations à titre gratuit et des partages*, 2^e éd., 2013.
- KRAJESKI D., *Droit rural*, 2^e éd., 2016.
- LASNE Th. et LEVIAUX L., *Comptabilité notariale*, 2^e éd., 2017.
- LEYRAT H., *Usufruit, gestion de patrimoine et pratique notariale*, 2023.
- PÉRÈS C., *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, 2017.
- PIÉDELIÈVRE J. et S., *La publicité foncière*, 2^e éd., 2020.
- PIÉDELIÈVRE J. et S., *Les promesses de vente et d'achat immobilières*, 2018.
- REVILLARD M., *Droit international privé et européen : pratique notariale*, 10^e éd., 2022.
- REVILLARD M., *Stratégie de transmission d'un patrimoine international, Nouvelles perspectives*, 2^e éd., 2016.
- REVILLARD M., *Les régimes patrimoniaux des couples en droit international privé, européen et comparé*, 2020.
- RUET L., *Les baux commerciaux*, 5^e éd., 2020.
- SAGAUT J.-F. et LATINA M., *Déontologie notariale*, 5^e éd., 2023.
- Un an d'application de la réforme des contrats, Quel impact sur la pratique notariale ?*, ouvrage collectif, 2017.



© 2023, Defrénois, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.defrenois.fr
Collection : Expertise notariale
EAN : 9782856237540
ISSN : 2269-1979

Préface

Cet ouvrage, destiné principalement aux notaires, acteurs principaux de l'usage du démembrement de propriété, est particulièrement bienvenu.

Depuis fort longtemps, les notaires accompagnent leurs clients, confrontés au démembrement de propriété, démembrement le plus souvent « subi », conséquence des règles de dévolution successorale et des dispositions prises par un défunt dans la perspective de sa disparition.

Si leurs clients **subissaient** l'éclatement de la propriété – le plus souvent entre le conjoint et les descendants –, les notaires **subissaient** le poids des habitudes pour en organiser la mise en œuvre.

Le démembrement de propriété pouvait être la conséquence d'une stratégie sommaire. Rechercher une fiscalité transmissive, favorable parce qu'allégée, était le fondement de la naissance d'un usufruit. La classique donation de la nue-propriété, avec réserve d'usufruit par et pour le donateur, constituait un acte dont la dangerosité pour le donateur n'était pas nécessairement perçue.

Acte « supposé » indolore – parce que laissant entre les mains du donateur « la jouissance » du bien donné pour une durée égale au reste à vivre –, le démembrement était fréquemment proposé, notamment par des notaires pas suffisamment attentifs à ses conséquences à long terme.

Le donateur perdait d'abord la maîtrise du bien dont il donnait la nue-propriété, puis il s'appauvrisait de la perte des revenus à percevoir au lendemain de sa mort. Pour beaucoup, le nu-propriétaire ne se privait de rien, puisque les revenus étaient conservés par l'usufruitier.

Compte tenu de l'allongement de sa durée de vie, le donateur pouvait s'inquiéter (et regretter) de plus en plus fréquemment d'avoir donné des droits politiques et économiques contenus dans la propriété, injustement et maladroitement qualifiée de nue-propriété.

Henri Leyrat, fidèle à son passé notarial, se propose de renouveler et d'enrichir les pratiques notariales telles qu'il a pu les constater, pour en actualiser l'usage, d'une part, et les modalités de mises en œuvre, d'autre part.

Il justifie de leur incomplétude, fondée sur une appréciation erronée de la durée probable du démembrement, marqué par sa durée qui n'en finit pas de s'allonger. L'usufruitier profite de l'allongement de sa durée de vie et l'usufruit entre ses mains perdure d'autant.

Dans un premier temps, Henri Leyrat prend en compte la diversité des actifs patrimoniaux, dont la nature affecte parfois profondément les droits des acteurs du démembrement. Dans un second temps, il prend également en compte la multiplicité des situations, pouvant conduire au démembrement, pour opportunément optimiser la jouissance ressentie et espérée des parties à celui-ci.

Avec Henri Leyrat, on est passé d'un usufruit subi à un usufruit choisi.

Civiliste de talent, il n'oublie pas pour autant l'importance des règles fiscales. Il examine dans le détail, et avec clarté, les conséquences fiscales des solutions proposées, permettant aux praticiens de rassurer des clients prêts à s'investir dans la détention de droits démembrés.

Henri Leyrat fait incontestablement preuve d'une belle pédagogie pour analyser la rencontre du démembrement avec la diversité des préoccupations des propriétaires présents et futurs. Il sait parfaitement inscrire son approche dans leur temps de vie et de survie.

L'analyse théorique et doctrinale est renforcée par les exercices de mise en situation. Les exemples arrivent à point nommé pour faciliter l'appropriation du démembrement par les praticiens. Le lecteur appréciera sans nul doute des positions claires et fermes qui rassurent, parce que parfaitement justifiées et étayées.

Cet ouvrage satisfera praticiens et théoriciens du démembrement, qui pourront y puiser des réponses concrètes de nature à renforcer la conviction, de plus en plus partagée, qu'il s'agit d'une organisation pertinente de la propriété.

Le démembrement continue d'étonner par une modernité à laquelle Henri Leyrat aura largement participé.

Si cet ouvrage s'adresse principalement aux notaires, gageons qu'il trouvera un lectorat intéressé, et probablement passionné, dans les milieux du conseil patrimonial. Les conseillers en gestion de patrimoine comprendront et apprécieront ainsi les préconisations des notaires pour une mise en œuvre optimale de l'usufruit, dans l'intérêt bien compris de leurs clients.

Jean AULAGNIER
Doyen honoraire

Sommaire

Préface	5
Liste des principales abréviations	9
Introduction	11

PREMIÈRE PARTIE

LA CONSTITUTION DE L'USUFRUIT

Chapitre 1. Les aspects de droit civil de la constitution de l'usufruit	21
Chapitre 2. Les aspects de droit fiscal de la constitution de l'usufruit	51
Chapitre 3. Les aspects économiques de l'évaluation de l'usufruit	55

DEUXIÈME PARTIE

LA FIN DE L'USUFRUIT

Chapitre 1. Les aspects de droit civil de l'extinction de l'usufruit	75
Chapitre 2. Les aspects de droit fiscal de l'extinction de l'usufruit	89
Chapitre 3. La cession d'un bien dont la propriété est démembreée	99

TROISIÈME PARTIE

LES SITUATIONS RESPECTIVES DE L'USUFRUITIER ET DU NU-PROPRIÉTAIRE

Chapitre 1. Les aspects généraux de l'usufruit	111
Chapitre 2. Les aspects spécifiques de l'usufruit	121

QUATRIÈME PARTIE

LES OPÉRATIONS SUR LES DROITS DÉMEMBRÉS

Chapitre 1. Les opérations sur les droits démembreés à titre onéreux	185
--	-----

Chapitre 2. Les opérations sur les droits démembrés à titre gratuit ...	221
Chapitre 3. Les opérations d'acquisition ou d'apport conjoint de l'usufruit et de la nue-propriété	299
Index alphabétique	307
Table des matières	309

Liste des principales abréviations

<i>AJ famille</i>	Actualité juridique famille
APSP	Actes pratiques et stratégie patrimoniale
<i>BJS</i>	Bulletin Joly Sociétés
<i>BPAT</i>	Bulletin du patrimoine
Cass. 1 ^{re} civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2 ^e civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3 ^e civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. ch. mixte	Arrêt en chambre mixte de la Cour de cassation
<i>D.</i>	Recueil Dalloz
<i>Defrénois</i>	Répertoire du notariat Defrénois
<i>Dr. & patr.</i>	Droit & Patrimoine
<i>Dr. famille</i>	Revue de droit de la famille
<i>Dr. fisc.</i>	Revue de droit fiscal
<i>Dr. sociétés</i>	Revue de droit des sociétés
éd.	édition
Fasc.	Fascicule
<i>infra</i>	ci-après
IP	Ingénierie Patrimoniale
<i>JCl. Code civil</i>	JurisClasseur Code civil
<i>JCl. Enregistrement</i>	JurisClasseur Enregistrement traité
<i>JCl. Fiscal impôts directs</i>	JurisClasseur Fiscal impôts directs
<i>JCl. Notarial formulaire</i>	JurisClasseur Notarial formulaire
<i>JCl. Propriété littéraire et artistique</i>	JurisClasseur Propriété littéraire et artistique

<i>JCPE</i>	La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition entreprise
<i>JCPG</i>	La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition générale
<i>JCPN</i>	La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition notariale et immobilière
préf.	préface
<i>Rép. civ. Dalloz</i>	Répertoire de droit civil Dalloz
<i>Rev. proc. coll.</i>	Revue des procédures collectives
<i>Rev. sociétés</i>	Revue des sociétés
<i>RDC</i>	Revue des contrats
<i>RDI</i>	Revue de droit immobilier
<i>RFP</i>	Revue fiscale du patrimoine
<i>RJF</i>	Revue de jurisprudence fiscale
<i>RTD civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>SNH</i>	Solution Notaire Hebdo
<i>supra</i>	ci-avant
V.	Voir

INTRODUCTION

1. Usufruit et gestion patrimoniale. Traditionnellement, l'usufruit est assimilé à une « *institution de vieillards* »¹, dans la mesure où il concerne généralement une personne âgée. Il en va par exemple ainsi des ventes avec réserve d'usufruit accompagnées du paiement de la nue-propriété au moyen d'une rente viagère. Pour autant, il n'est plus à démontrer que de nombreuses opérations, souvent mises en place par des notaires, reposent sur une approche « patrimoniale » de l'usufruit, variété de démembrement de propriété. Or l'étude du démembrement de propriété implique de s'attacher à la notion même de propriété, *a priori* simple, mais qui a pourtant donné lieu à de nombreux débats théoriques. Dès lors, il convient de revenir sur la distinction classique entre les droits réels et les droits personnels (§ 1), puis sur la notion de droit de propriété (§ 2), avant d'aborder la définition de l'usufruit (§ 3).

§ 1. La distinction entre les droits réels et les droits personnels

2. Des actifs patrimoniaux. Le patrimoine dans sa vision la plus classique, issue des travaux d'Aubry et Rau, comprend un actif grevé d'un ensemble de dettes². Cet actif se divise lui-même en deux types de droits, les droits réels et les droits personnels. Il est vrai que la thèse de ces deux auteurs strasbourgeois, fondée sur le principe d'unicité du patrimoine, connaît un grand nombre d'exceptions du fait de l'émergence des patrimoines d'affectation³, au dernier rang desquels figure le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel consacré par la loi du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante (C. com., art. L. 526-22)⁴. Cela

1. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *Droit des biens*, 9^e éd., LGDJ, 2021, spéc. n° 406.

2. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., par E. Bartin, 1917, t. IX, § 573 et s.

3. Aubry et Rau reconnaissent eux-mêmes que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, aujourd'hui qualifiée d'acceptation à concurrence de l'actif net, constituait une exception à l'unicité du patrimoine : v. A. Denizot, « L'étonnant destin de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2014, p. 537.

4. L. n° 2022-172, 14 févr. 2022.

ne remet pourtant pas en cause le fait que la composition de la masse active d'un patrimoine, même professionnel, se compose de droits réels et personnels⁵.

3. **Notion de droit réel.** Les droits réels offrent à leur titulaire un droit sur une chose, alors que le droit personnel ou droit de créance confère à son titulaire un droit d'agir contre une personne⁶. Parce qu'il porte directement sur la chose, le droit réel permet d'en tirer tout ou partie de ses utilités sans l'intervention d'un tiers. Au contraire, le droit personnel ne pourra être mis en œuvre qu'avec l'intervention du débiteur.

Dans la doctrine classique, les droits réels se divisent en deux catégories :

- Les droits réels principaux qui permettent à leur titulaire de retirer tout ou partie des utilités de la chose sur laquelle ils portent. Ils sont constitués par le droit de propriété et ses démembrements⁷, étant précisé ici que le droit de propriété est le plus important des droits réels car il confère à son titulaire l'ensemble des prérogatives sur la chose sur laquelle il porte ;
- Les droits réels accessoires qui sont l'accessoire d'une créance et qui permettent d'en garantir le remboursement ; il s'agit des sûretés réelles⁸.

La principale différence entre droit réel et droit personnel tient à son opposabilité⁹. Le droit de créance porte sur l'actif du patrimoine du débiteur tout en étant inopposable aux tiers. *A contrario*, le droit réel est opposable aux tiers – il est question d'une opposabilité *erga omnes* – ce qui confère à son titulaire un droit de préférence et un droit de suite. Le premier permet au titulaire du droit réel d'échapper au concours des créanciers, alors que le second lui octroie le droit de revendiquer la chose en quelque main qu'elle soit.

S'agissant du droit de préférence, l'assertion est néanmoins discutable pour les droits réels principaux dans la mesure où le titulaire du droit n'est en concours avec personne d'autre puisqu'il dispose d'un droit direct sur la chose¹⁰. En revanche, elle se comprend davantage pour les droits réels accessoires, lesquels permettent au créancier qui en est muni d'être privilégié sur un bien ou sa valeur par rapport aux autres créanciers chirographaires.

5. V. Th. Revet, « La désubjectivation du patrimoine », *D.* 2022, p. 469, spéc. n° 10.

6. Ph. Malaurie, L. Aynès, et M. Julienne, *op. cit.*, n° 149 ; Fr. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, 9^e éd., Dalloz, 2014, n° 47 et s.

7. *Ibid.*, n° 139.

8. *Ibid.*, n° 140.

9. *Ibid.*, n° 150.

10. C. Grimaldi, *Droit des biens*, 3^e éd., LGDJ, 2021, n° 233.

4. **Non-consécration du *numerus clausus* des droits réels.** Pendant longtemps a prévalu en doctrine un *numerus clausus* des droits réels fondé sur l'article 543 du Code civil. La question de l'utilité du recours à l'usufruit est renouvelée en raison de la consécration des droits réels de jouissance spéciale (DRJS), lesquels constituent une alternative évidente à l'usufruit. En effet, dans la célèbre affaire « *Maison de poésie* »¹¹, la Cour de cassation a consacré, au visa de l'article 544 et de l'ancien article 1134 du Code civil, l'absence de *numerus clausus* des droits réels principaux.

Antérieurement à cette décision, la question du *numerus clausus* des droits réels avait fait couler beaucoup d'encre¹². À ce titre, il convient de rappeler les termes de l'article 543 du Code civil selon lequel « *on peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre* ». Ce texte constituait le fondement principal de la doctrine réfutant toute possibilité pour les parties de créer un droit réel principal autre que ceux qu'il mentionne¹³.

En revanche, l'existence d'un *numerus clausus* des droits réels accessoires n'a jamais été discutée, mais il n'en va pas de même des droits réels principaux. Les premiers offrent à leur titulaire, un créancier, un droit de préférence et un droit de suite portant sur le bien, lesquels sont dirigés contre les tiers. En conséquence, pour reprendre les termes du Professeur Grimaldi, « *il est naturel qu'un débiteur ne puisse armer son créancier d'un droit de préférence ou d'un droit de suite opposable aux tiers que sous les conditions et avec les effets prévus par la loi* »¹⁴. À cela s'ajoute le fait que l'article 2285 du Code civil sous-entend que seule la loi peut créer un droit réel accessoire. En effet, ce texte vise « *les causes légitimes de préférence* » permettant de privilégier un créancier particulier par rapport aux autres créanciers sur les biens du débiteur, lesquels constituent l'assiette de leur droit de gage¹⁵. Les seconds offrent à leur titulaire un droit sur tout ou partie des utilités de la chose. Dès lors, rien ne s'opposerait à ce qu'un propriétaire puisse constituer au profit d'un tiers un droit réel de jouissance spéciale non expressément

11. Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n° 11-16304, *Maison de poésie*, D. 2013, p. 53, note L. d'Avout, B. Mallet-Bricoud ; *RTD civ.* 2013, p. 141, note W. Dross ; *JCPG* 2012, n° 52, 1400, note F.-X. Testu ; et surtout Cass. 3^e civ., 8 sept. 2016, n° 14-26953, *Maison de poésie 2*, *RTD civ.* 2016, p. 894, note W. Dross ; *JCPN* 2016, n° 41, 1294, note J. Dubarry et V. Streiff ; *JCPG* 2016, n° 45, 1172, note J. Laurent ; *Deffrénois* 2016, n° 21, p. 1119, note H. Périnet-Marquet ; *RDC* 2017, n° 1, p. 60, note R. Boffa.
12. J.-L. Bergel, « Du *numerus clausus* des droits réels ? », *RDI* 2010, p. 409.
13. V. notamment : Fr. Zenati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, 3^e éd., PUF, 2008, spéc. n° 295.
14. M. Grimaldi, « Droits réels de jouissance spéciale : réflexions sur les aspects juridiques », *IP* 2021, n° 1, 2.1, spéc. n° 4.
15. C. Grimaldi, *Droit des biens, op. cit.*, n° 242.

prévu par la loi. Dans le prolongement de la jurisprudence *Caquelard*¹⁶, la Cour de cassation a décidé d'emprunter cette voie, mettant ainsi fin à un principe que certains croyaient définitivement acquis.

Néanmoins, ainsi qu'il sera vu ci-après, la consécration des DRJS exerce une influence relativement limitée sur le recours à l'usufruit pour la pratique, dans la mesure où il ne bénéficie pas à ce jour d'un régime juridique stabilisé.

§ 2. La notion de droit de propriété

5. **Analyse classique du droit de propriété.** Le droit de propriété est un fondement incontestable de notre système économique. Il est protégé par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen aux articles 2 et 17, ainsi que par la Convention européenne des droits de l'Homme au sein de l'article 1^{er} du protocole 1. Il figure naturellement au sein de l'article 544 du Code civil qui dispose que : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ».

Dans la théorie classique, le droit de propriété est le droit réel principal le plus important car il permet à son titulaire de retirer toutes les utilités de la chose, ce qui emporte pour conséquence principale une confusion entre la propriété de la chose et la chose elle-même.

La thèse classique fait du droit de propriété la somme de trois attributs : l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus*.

L'*abusus* confère au propriétaire le droit de disposer de la chose au sens de l'article 544 du Code civil, c'est-à-dire qu'il peut « *aliéner la chose, mais aussi la détruire, ou surtout choisir son mode d'exploitation* »¹⁷. L'*usus* et le *fructus*, que l'article 544 du Code civil présente sous la forme du « *droit de jouir* », octroient au propriétaire le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits. Le propriétaire d'un immeuble peut ainsi habiter son bien ou décider de le louer¹⁸.

Le droit de propriété est aussi présenté comme étant absolu au sens de l'article 544 du Code civil¹⁹. Cet absolutisme rapproche le droit de propriété d'un droit de la personnalité et emporte deux autres attributs. D'une part la propriété est un droit perpétuel²⁰, ce qui implique que l'action en

16. Cass. req., 13 févr. 1834.

17. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 185.

18. *Ibid.*, n° 186.

19. *Ibid.*, n° 210 ; C. Grimaldi, *op. cit.*, n° 256.

20. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 213 ; C. Grimaldi, *op. cit.*, n° 257.

revendication de la chose est imprescriptible²¹ ; d'autre part, le droit de propriété confère un rapport d'exclusivité entre le propriétaire et sa chose, c'est-à-dire que le propriétaire a la possibilité d'exclure les tiers qui viendraient perturber son utilisation de la chose²².

- 6. Analyse renouvelée de la notion de propriété.** Une théorie alternative à la thèse classique, celle de la propriété des droits, a néanmoins été développée par la doctrine civiliste²³. En effet, ces auteurs ont élaboré une thèse distinguant le droit de propriété des autres droits réels et des droits de créance. Ils considèrent que le droit de propriété n'est pas un droit comme les autres car il a pour objet l'ensemble des droits patrimoniaux, réels ou personnels. À la différence de ces derniers, le droit de propriété est le seul à offrir un rapport d'exclusivité entre le bien et le sujet de droit. En conséquence, le propriétaire d'un bien, en raison du rapport d'exclusivité qu'il a sur ledit bien, peut renoncer à certaines de ses utilités et en concéder la jouissance à un tiers²⁴. Ce rapport d'exclusivité justifie alors que le propriétaire d'un bien puisse en concéder l'usage ou l'usufruit à autrui.

Cette thèse est fondée sur la distinction du droit romain entre la *proprietas* et le *dominium*. La première n'est qu'une vision objective de la propriété, la faculté pour une chose d'être appropriée. Le second constitue une vision subjective de la propriété, la capacité pour une personne d'être propriétaire de biens et donc de droits²⁵. Cette distinction permet de dresser un double constat :

- D'une part, la théorie de la propriété des droits permet de justifier qu'à l'occasion de l'aliénation d'un bien, seule la *proprietas* passe de main en main, et non le *dominium* qui reste propre au propriétaire. C'est donc la chose qui fait l'objet du transfert de propriété et non le droit de propriété lui-même.
- D'autre part, la propriété des droits justifie ainsi leur libre disposition alors que cette dernière est habituellement rattachée à la personnalité

21. Cela ne fait toutefois pas échec à l'usucapion, c'est-à-dire à la prescriptive acquisitive trentenaire par un tiers possesseur d'un immeuble dont un autre a la propriété (C. civ., art. 2258 ets.).

22. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 208 ; C. Grimaldi, *op. cit.*, n° 254.

23. S. Ginossar, *Droit réel, propriété et créance. Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960 ; v. aussi, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », *RTD civ.* 1962, p. 573 ; Fr. Zenati, *Essai sur la nature juridique de la propriété, Contribution à la théorie du droit subjectif*, thèse Lyon, 1981 ; v. aussi : « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », *RTD civ.* 1993, p. 305.

24. J. Laurent, *La propriété des droits*, préf. Th. Revet, LGDJ, 2012, spéc. n° 202.

25. Fr. Zenati, « Pour une rénovation... », *op. cit.* ; v. aussi, Ph. Chauviré, *L'acquisition dérivée de la propriété*, préf. Th. Revet, LGDJ, 2013, n° 84 et s.

juridique. Par ce biais, le recours classique à la titularité des droits subjectifs n'a donc que moins d'intérêt, l'individu n'étant pas titulaire d'un droit réel ou personnel mais bien propriétaire de l'un de ceux-ci²⁶.

Quelle que soit l'analyse que le praticien fait du droit de propriété, cela n'a qu'une incidence mesurée sur l'étude de l'usufruit, du moins sous un angle pratique.

§ 3. La définition de l'usufruit

7. **Variétés de démembrements et limites des DRJS.** Le droit de propriété connaît une grande variété de démembrements²⁷ : l'usufruit bien évidemment, démembrement auquel il faut rattacher le droit d'usage et d'habitation, ainsi que le DRJS récemment consacré par la Cour de cassation.

Forme d'usufruit « dégradé »²⁸, le droit d'usage et d'habitation permet à son titulaire d'user de la chose et de l'habiter le cas échéant. Mais à la différence de l'usufruit, ce droit d'usage n'est pas cessible (C. civ., art. 631), de sorte que son recours est plus marginal que celui de l'usufruit.

Parce qu'ils ne bénéficient d'aucun régime juridique inscrit dans la loi, les DRJS sont parfois difficiles à distinguer des droits personnels et des servitudes, ce qui implique de la part des praticiens y ayant recours beaucoup de sagesse et de prudence.

En effet, les différences entre DRJS et droits personnels, notamment les droits au bail, sont parfois ténues, de sorte qu'il est d'une importance cruciale de stipuler dans la convention constitutive du DRJS que le droit ainsi constitué est « un droit d'accès direct à telle ou telle des utilités de la chose »²⁹. De même, le DRJS sera parfois confondu avec une servitude, d'où la nécessité de rappeler qu'il bénéficie à une personne et non à un fonds³⁰. Enfin, le DRJS sera souvent confondu avec l'usufruit, dans la mesure où il s'agit, dans les deux cas, d'un droit de jouissance sur la chose d'autrui. Pour autant, il semblerait logique de distinguer ces deux droits de jouissance dans leur

26. Pour J. Laurent, il existe « une identité de nature juridique entre titularité et propriété » (*op. cit.*, n° 195). *Contra* : B. Raynaud pour qui seule la personnalité juridique offre à chacun le droit de disposer de ses biens (*La stipulation d'indisponibilité*, préf. Y. Chaput, Presses universitaires de Clermont-Ferrand, 2003, n° 32 et s.).

27. Fr. Terré, Ph. Simler, *Les biens*, n° 744.

28. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 443.

29. M. Grimaldi, « Droits réels de jouissance spéciale... », *op. cit.*, spéc. n° 6.

30. M. Grimaldi, « Droits réels de jouissance spéciale... », *op. cit.*, spéc. n° 7. V. aussi : J. François, « Qu'est-ce qu'un droit réel de jouissance spéciale ? », *D.* 2019, p. 1160, spéc. n° 25.

« *amplitude* »³¹ : l'usufruit offre une jouissance complète à son titulaire, alors que le DRJS ne pourrait prévoir qu'une jouissance plus limitée.

- 8. Choix de l'étude de l'usufruit.** En raison des limites inhérentes aux DRJS, lesquelles tiennent principalement à l'absence de régime établi par la loi, le recours contractuel à l'usufruit conserve pleinement sa pertinence, justifiant ainsi le choix de la présente étude.

Selon l'article 578 du Code civil, « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». Selon l'analyse classique, l'usufruitier dispose du droit de jouissance (l'*usus* et le *fructus*) tandis que le nu-propiétaire dispose de l'*abusus*³².

L'usufruitier a donc le droit d'user et de jouir du bien comme le propriétaire lui-même, mais il doit conserver la substance de la chose, de sorte qu'il constitue « *le droit de jouissance le plus complet* »³³. L'usufruit étant par essence temporaire, il est normal que l'usufruitier soit tenu de conserver la substance de la chose qui reviendra à terme au nu-propiétaire.

Le nu-propiétaire dispose donc de l'*abusus*. Toutefois, cette assertion mérite d'être tempérée, car d'une part, il doit respecter les droits de l'usufruitier (C. civ., art. 599) ; et, d'autre part, il ne peut disposer seul du bien en son entier sans l'accord de l'usufruitier, mais il peut disposer de sa nue-propiété (C. civ., art. 621). Il n'en demeure pas moins que le nu-propiétaire est le seul propriétaire de la chose qui supporte les droits d'un tiers sur celle-ci.

L'usufruitier et le nu-propiétaire ont donc des droits sur le même bien, mais des droits de nature différente, ce qui explique qu'ils ne sont pas en indivision³⁴, et, par conséquent, qu'aucun des deux ne peut demander le partage³⁵.

- 9. Avant-projet de réforme de droit des biens.** Fin 2008, sous l'égide de l'association Henri Capitant, il a été dressé une proposition de réforme du Livre II du Code civil relatif aux biens³⁶. Ces travaux novateurs ont été dirigés par le Professeur Périnet-Marquet. L'article 575, alinéa 3, du projet rappelle tout d'abord le caractère temporaire de l'usufruit. Le projet comporte

31. C. Grimaldi, « La coexistence du droit de jouissance spéciale, de l'usufruit et des servitudes », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Grimaldi*, LGDJ, 2020, p. 487 et s., spéc. n° 3.

32. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 414.

33. C. Grimaldi, *op. cit.*, n° 308.

34. V. par ex. : Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2020, n° 18-22537, *Defrénois* 2021, n° 4, p. 23, obs. B. Vareille.

35. Ph. Malaurie, L. Aynès et M. Julienne, *op. cit.*, n° 415.

36. H. Périnet-Marquet (ss dir.), *Propositions de l'association Henri Capitant pour une réforme du droit des biens*, Litec, 2009.

plusieurs articles sur la durée de l'usufruit, mais également sur son régime, lesquels bousculent les règles du droit positif.

- 10. Plan.** L'étude de l'usufruit sous l'angle de la pratique notariale implique de traiter ses modalités de constitution (Partie 1), puis celles de son extinction (Partie 2). Pour autant, le démembrement de propriété emporte des rapports juridiques entre l'usufruitier et le nu-propiétaire sur lesquels il convient de revenir (Partie 3). Enfin, l'usufruit constitue souvent le siège de nombreuses opérations patrimoniales (Partie 4).

PREMIÈRE PARTIE

LA CONSTITUTION DE L'USUFRUIT

- 11. Plan.** La constitution de l'usufruit peut s'opérer par l'effet de la loi ou par la volonté de l'homme (C. civ., art. 579). Il convient donc d'en analyser les aspects de droit civil (Chapitre 1), puis ceux de droit fiscal (Chapitre 2), sans omettre ses aspects économiques inhérents à son évaluation (Chapitre 3).

